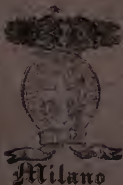
MANUALE

LEGALE-TEORICO-PRATICO

SUL CORSO DELLE ACQUE PRIVATE



Milano

PRESSO CARLO NICOLINI LIBRAJO

Contrada di S. Pietro all'Orto N. 890

1843

TIP. DI COMMERCIO

B 7
4
201
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

MANUALE

LEGALE-TEORICO-PRATICO

SUL CORSO DELLE ACQUE PRIVATE

Digitized by Google

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI
DONATI DAL
DOTTOR ANNIBALE GIULIONI
GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1º Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

MANUALE
LEGALE-TEORICO-PRATICO

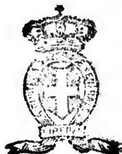
SUL CORSO DELLE ACQUE PRIVATE

IN PUNTO

ALLA PROPRIETÀ DEI CANALI NON NAVIGABILI - E CONSEGUENZA DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ RELATIVO AI CONFINANTI - AL POTER REGOLAMENTARIO RISGUARDANTE ALLE ACQUE - AI DIRITTI CIVILI - AI DIRITTI PRESERVATIVI PER DIFENDERE IL PROPRIO TERRENO DALL'AZIONE DELLE ACQUE - ALLE SERVITÙ LEGALI E CONVENZIONALI - ALLA COMPETENZA DEI TRIBUNALI

COMPILATO

DAL DOTT. ANTONIO ASCONA





MILANO

PRESSO CARLO NICOLINI LIBRAJO

Contrada di S. Pietro all'Orto N. 980.

1842.

10

B. 7. 4. 201

Digitized by Google



TITOLO PRELIMINARE.

COMPENDIO GENERALE DELLA LEGISLAZIONE RELATIVA ALLE ACQUE.

Del diritto di proprietà.

§. 1. Una gran parte dei giureconsulti vanno cercando nelle vecchie carte dei diritti dell'uomo in un preteso stato di natura anteriore alla formazione delle società, e credendo d'aver così ritrovata l'istoria di que' primitivi tempi, essi ne vedono da qui nascere il contratto sociale con le sue reciproche guarentigie di sicurezza, di libertà e di proprietà.

Siffatta teoria ha sulle prime il difetto di poggiarsi ad una mera ipotesi, perchè ove sono le positive tradizioni di quelle epoche di cui a noi non pervenne alcun testimonio? Indi, ella suppone l'attuale nostra civilizzazione meno conforme alla natura dell'uomo di quello che un certo qual stato di barbarie e di selvatica rozzezza, per cui tenderebbe così a proporre in tipo essenziale di legislazione di popoli civilizzati le abitudini dei Caffri e degli Ottentotti, come più prossime queste alla

umana natura. Finalmente, il vizio capitale di questa teoria è, di sobbordinare il diritto al fatto, come se il diritto degli uomini riuniti in società fosse riposto nella loro istoria, e non nella loro natura.

I teologi, dal canto loro, attinsero nella rivelazione della religione, sopra gli alti destini dell'uomo, l'insegnamento dei suoi doveri, dimenticando che se la religione, nel suo sublime impegno, insegna l' abnegazione personale, la carità, la devozione; che se la medesima fa prezzo delle sue promesse, la virtù; la società, la quale a differenza di lei, non custodisce le porte dell' avvenire, limitasi ad assicurare la conservazione dell'ordine, ed a ciascuno prescrive, a tutto dovere, il rispetto all' altrui diritto.

Il metodo filosofico, procedendo sempre dal cognito all'incognito, rigetta egualmente per base dei suoi punti principali i diritti di proprietà e l'origine e i fini dell' uomo, perchè guidato dalla osservazione, e questa non trova appoggio nè sulle dense tenebre del passato nè negl' impenetrabili arcani dell'avvenire.

L'intima natura dell'uomo, sempre identica agli occhi della sua coscienza e della sua ragione, può sola svelare sicuramente, quali sieno le leggi sue proprie, e dire si deve con Montaigne che: « l'uomo porta la forma intiera della umana condizione ».

§. 2. Dotato di volontà e d' intelletto, riconosce in prima la sua superiorità sulle cose le quali obbedendo ciecamente le leggi che esse non saprebbero contenere: sopra di esse egli può esercitare la superiorità della sua natura. Al suo volere le sottopone, ad esse impone l'impronta della sua in-

telligenza mediante modificazioni che ad esse fa subire; e dal momento che le ha in tal guisa, per così dire, subbordinate, unite alla sua persona, egli sente ch' esse partecipano alla sua inviolabilità: quindi si manifesta il suo diritto di proprietà.

Se gli occhi in seguito fissa nei suoi simili, ben presto riconosce che ognuno, eguale a lui in volontà ed in intelligenza, conseguentemente è libero e indipendente com' egli medesimo, ed investito delle stesse prerogative sulle cose. Da questo sentimento d' eguaglianza nasce il rapporto dei suoi proprj diritti con quelli degli altri. Siccome egli conosce che la cosa di cui egli fu il primo ad occuparsi, che col suo lavoro ha modificato, così questa cosa dev' essere rispettata, così del pari riconosce dover egli rispettare negli altri l'esercizio delle medesime facoltà.

È in questo modo che i diritti dell' uomo sulle cose che si è in qualche maniera identificate, sia imprimendovi il marchio della sua volontà, sia modificandole colla sua opera, e i suoi obblighi per rapporto alle cose sulle quali i suoi simili hanno fatto degli analoghi atti, sono la precisa nozione di un'anima illuminata e senza passioni.

Come mai una tale nozione avrebb' ella potuto svilupparsi in uno stato d' ignoranza e di brutale rozzezza, in cui l'uomo non doveva conoscere altro impulso, che quello de'suoi bisogni di limite alle sue pretese, che quelle delle sue forze? In questo stato di natura, supposto dai nostri giuraconsulti, il possesso delle cose, essenzialmente precario, dev'essere l'attributo del più forte e cesserebbe dal momento che questi ravvisa un più possente di lui. Infatti non si avrebbe inallora conosciuto che il possesso

Digitized by Google

fisico e attuale; perchè come mai si avrebbe potuto conoscere ed obbligarsi a rispettare questo titolo di proprietà che suppone un godimento futuro come presente, e un sussistente diritto astratto da qualunque godimento; vincolo puramente morale, rapporto del tutto metafisico tra la persona e la cosa?

Le guarentigie del possesso, e lo stabilimento della proprietà sono beneficj dello stato sociale. Ma questo stato è talmente nel destino essenziale dell'uomo che ciascuno, interrogando la sua coscienza e la sua ragione, indipendentemente dalla legge positiva, trova il fondamento morale dei suoi diritti e dei suoi doveri nella nozione della superiorità dell' uomo sulle cose, e della eguaglianza naturale degli uomini tra di loro.

§. 3. Nella natura, esistono cose le quali non ammettono l' esercizio di questa plenaria potenza dell'uomo.

Queste sono quelle che resistono a qualunque esclusiva occupazione, a qualunque industriale modificazione. Allorquando l'uso di queste cose si riduce necessariamente per ciascuno ad un godimento momentaneo e fuggitivo, ove si potrebbe ad esse imporre l'impronta esclusiva della proprietà?

D'altronde, il diritto cessa ove cessa l'utilità. E qual sarebbe per un individuo l'interesse di proibire agli altri di partecipare a cose il di cui uso è inesauribile in modo che ciascuno può approfittarne senza diminuire il diritto altrui?

In qual modo si acquisterà il dominio dell'aria? ove si porranno i confini nella vastità dei mari? chi potrebbe ritener in possesso la corrente d' un fiume? qual uomo ragionevole si crederebbe pregiudicato, perchè senza il di lui permesso si pe-

scherà in alto mare, o che per i bisogni della vita si anderà attignere acqua ad un ruscello?

Egli è chiaro che l'aria, il mare e l'acqua corrente devono, tra gli uomini rimanere in una comunione negativa, che permette a ciascuno d'usarne sotto la condizione di non opporsi all'uso reciproco che gli altri sono chiamati pur essi ad approfittarne.

Le leggi quindi vi hanno consacrato le nozioni della ragione.

§. 4. Il vasto mare è rimasto nella comunione universale del genere umano. Quindi egli è necessariamente libero, perchè non può essere sottoposto ad una occupazione reale e permanente, benchè ne rimanga in comunione l'uso pei bisogni di tutti gli uomini.

§. 5. Non vi sono ragioni per sottoporre la pesca in alto mare a delle misure proibitive o restrittive. Imperocchè la moltiplicazione della maggior parte delle specie dei pesci sembra inesauribile. La munificenza, la prodigalità della natura in proposito supera di gran lunga tutto ciò che è immaginabile. Un naturalista ha portato oltre a sei milioni il numero delle ova di un merluzzo. Tutto quello che noi possiamo attingere da questo immenso centro di produzioni, nulla assolutamente evvi in confronto alla distruzione che si opera in forza delle cause fisiche che non potressimo nè prevedere nè infievolire. Ora non vi sono motivi di gelosia, non evvi timore di voler diminuire il fondo della ricchezza mediante il numero dei concorrenti, conviene ad ognuno lasciare il diritto del primo occupante, ed incoraggiare qualunque genere di lavoro che tende a somministrare nuovi alimenti al commercio ed al consumo.

§. 6. Alcune nazioni si attribuirono il dominio de'mari. Quest'era la dottrina degli Ateniesi, dei Cartaginesi, e dei Romani quando furono ufficialmente proclamati padroni del mondo. Nei nostri tempi Venezia affettava il dominio dell'Adriatico, la Danimarca rivendicava il Baltico, i re di Spagna e del Portogallo si dichiararono proprietarii del vasto Oceano. Ma oggigiorno questo sistema di proprietà de' mari è generalmente abbandonato, e gl' Inglesi stessi, che altre volte l'avevano apertamente professato 1) impugnarono vivamente l'ukase in forza del quale Alessandro Imperatore delle Russie volle attribuire l'impero del mare nello spazio delle isole Aleuziane sino a cento leghe dalle coste.

Simili pretese sono assolutamente contrarie al diritto naturale, perchè non si possono attribuire diritti sopra una cosa comune, come il mare, se non per qualche interesse legittimo; esse sono assolutamente inutili, perchè è un diritto che non si può far valere.

§. 7. Ma, vicendevolmente, quando trattasi per una nazione d'un interesse legittimo e quando questa nazione può appoggiarlo ad una specie di quasi possesso, ella può giustamente pretendere diritti di proprietà, e di giurisdizione pel mare. È principio in oggi generalmente ammesso, poter questi diritti estendere sul mare limitrofo di un paese tanto esteso quanto sia necessario per la sua sicurezza, e che egli può farli rispettare 2).

1) Baden per illudere queste idee nazionali compose il suo trattato intitolato *Mare clausum*, ove stabilì essere il re d'Inghilterra proprietario dei mari che circondano la Gran-Brettagna sino alle opposte coste. Grozio gli rispose col suo trattato *De Mare libero*.

2) Grozio *de juri be'li* c. 3. n.° 20.

Digitized by Google

Quindi, siccome la navigazione lungo le coste d'una nazione potrebbe minacciare la sua sicurezza e violare le leggi sanitarie o commerciali; siccome la pesca in questi tratti di mare può essere una sorgente di ricchezze per il paese; siccome, d'altra parte, le ripe, i golfi, le rade, le parti del mare che bagnano le coste possono essere in qualche maniera occupate e poste in istato di difesa mediante fortezze e batterie innalzate sulle ripe e che l'avvicinanza può esserne di fatto interdetta per una data distanza; anche per ciò vi è diritto legittimo di possesso, perchè evvi interesse e potere di diffendere questi tratti di mare.

Da ciò nasce il diritto d'interdire ai vascelli degli stranieri la navigazione da una certa distanza dalle coste; di sottoporre a certe misure di polizia e di guaranzia tutti coloro che si presentano nella determinata linea; d'imporre certe tasse a tutti coloro che stazionano nelle baje e nelle rade per la sicurezza e per la assicurata protezione; di riservare ai nazionali la pesca lungo le coste, e di sottoporre questa pesca a regolamenti per la conservazione delle specie. Da ciò finalmente nasce quel principio di diritto delle genti che non si può nè procedere, nè prendere un bastimento inimico, sia nei porti e baje chiuse da una potenza neutra, sia nello spazio del mare nel quale estendesi la giurisdizione di questa potenza.

§. 8. Ma ove finisce il dominio del principe nel mare attiguo ai suoi Stati? Alcuni autori lo estesero a due giornate di cammino dal partir della riva 1);

1) Lucennio *De jure maritimo.* lib. 1, cap. 4. n.° 6.

altri fissarono questa distanza a cento 1); alcuni altri a ventimila; Bodin 2) dice che tale era, ai suoi tempi l'opinione comune. Si prese pure per regola l'estensione del mare che può essere a vista della ripa; ma questa misura non può per sè stessa riferirsi ad una determinazione fisica e precisa. Vaslin propose di estendere questo dominio sino al punto della costa in cui lo scandaglio non prendeva più fondo, ma questa misura non è più uniforme, perchè sonovi delle coste nelle quali non trovasi il fondo vicino alla spiaggia. Quella misura però, che sembra la più ragionevole è di attenersi alla distanza che può essere difesa colle armi, cioè sotto il tiro del cannone dalle coste, perchè il sovrano s'impossessa con ciò di questo spazio mediante una specie d'occupazione reale, e così può far rispettare la sua proprietà.

Il dominio dunque di Sovranità tale quale è riconosciuto nel mare per il diritto pubblico internazionale è tutto quello che può essere occupato e difeso colle armi.

I trattati di commercio, relativamente all'applicazione delle leggi di dogana, fissano generalmente lo spazio sottoposto alla sorveglianza di ciascun Stato di due a quattro leghe dalle coste. Al di là, la navigazione è libera.

§. 9. Questo genere di possesso, come l'osserva Lord Hale 3) non è compatibile col titolo di suddito. Ma il diritto di proprietà privata potrebbe, a non considerare che la natura delle cose, esercitarsi pure

1) Bartolo. Cipolla trat. 2. cap. 28.
2) Bodin de Republ. lib. 1. cap. 10.
3) *De jure maris* part. 1. cap. 8.

nel mare entro i più stretti confini. Quindi sulle sponde del mare si possono costruire peschiere, e parchi, si possono raccogliere quanto le onde del mare depongono sulle spiaggie, sabbia, erigere saline. In molti luoghi si è formato nell'interno delle terre dei bacini che si empiono di acque saline.

Certamente tutto ciò sono benissimo atti di occupazione e di possesso nelle sponde del mare. Questa proprietà è tale che deriva dalla natura dell'uomo, e della sua podestà sulle cose.

Una tale proprietà deve soltanto essere sobbordinata alle servitù che derivano dalla naturale consacrazione del mare ad uso di tutti gli uomini.

È appunto così che in Inghilterra le leggi riconoscono espressamente che alcune porzioni del mare e delle sue ripe possono appartenere a particolari in forza di concessioni, titolo o prescrizione sia principalmente, sia accessoriamente e come dipendenza di qualche limitrofo dominio. In simil caso, il vantaggio della pesca, e dell'alluvione sono di esclusiva ragione del suddito, sotto la sola riserva di non impedire alla navigazione.

Le sponde del mare sono dunque realmente per loro natura suscettibili di privata proprietà.

§. 10. Lo stesso avviene dei fiumi e riviere navigabili atte a trasporto.

Egli è evidente che l'acqua, considerata come elemento, come sostanza fluida si rifiuta nella sua costante mobilità, a qualunque esclusiva occupazione, fino a tanto che non sia stata raccolta e posta a parte. Imperocchè la natura sembra offrirla a tutti per soddisfare i bisogni della vita, e certamente nessun diritto potrebbe mai prevalere contro l'esercizio di queste naturali facoltà.

Ma una essenziale distinzione si presenta a farsi tra l'acqua considerata come sostanza indipendente dal terreno nel quale ella scorre e il fiume, anche considerato come volume continuo, sempre identico, presentando forze motrici preziose per l'industria, soccorsi per l'agricoltura, ricchezze della pesca, e formante costantemente l'accessorio del fondo sopra del quale scorre, e le ripe tra le quali è contenuto.

L'acqua corrente d'un fiume, come elemento, non è suscettibile di proprietà privata, perchè non è suscettibile d'esclusiva occupazione, e che d'altronde il suo uso è inesausto; altrimenti, e come l'osserva Blackstonne, sarebbe un *contro senso* l'asserirsi proprietario di tanti metri cubi d'acqua e di tanti acri d'acqua.

Ma sulle ripe di un fiume e nel suo alveo si possono costruire degli opificj che la corrente dell'acqua fa agire, vi si possono formare peschiere, si può mediante chiuse deviare l'acqua per l'irrigazione, si raccolgono vimini, giunchi, canne che crescono nel suo letto, questi sono tutti atti possessorj che potrebbero dar vita ai diritti di proprietà.

Simili diritti sicuramente non potrebbero mai essere tanto assoluti come quelli che si esercitano in un campo: non dovrebbero mai estendersi in modo d'essere d'ostacolo al diritto di passaggio e di circolazione, a tutti devoluto nei fiumi, naturalmente destinati a servire di via di comunicazione e di trasporto da un punto all'altro. Ciò sarebbe come dice Blackstonne *proprietà modificata*, proprietà subbordinata al diritto d'uso che appartiene al pubblico; ma neppure sarebbe proprietà, come per esempio, le ripe dei fiumi, per essere sottoposti al marciapiede, neppure sono riputati appartenere ai proprietarj

limitrofi, poichè è condizione comune di tutte le facoltà che nella società si esercitano, di riconoscere per limiti gli altrui diritti reciproci, i pubblici bisogni.

Quindi, in Inghilterra, ove certamente la navigazione non è sfavorevole, anche le riviere navigabili sono di diritto comune; la proprietà dei confinanti al disopra del punto ove cessa al far sentire il riflusso del mare, ed anche al disotto di questo punto esse possono in forza della carta, titolo o prescrizione eccezionalmente appartenere a particolari sotto però l'essenziale condizione di non arrecare alcun danno alla navigazione.

Per la stessa ragione di utilità, le spiagge e le ripe del mare sono di dominio nazionale, a titolo di sovranità vi sono compresi pure i fiumi e le riviere navigabili ed atte a trasporti. Per conseguenza la pesca come diritto di finanze e per ragione di Stato, è divenuta una proprietà inalienabile, niuno senza una espressa concessione non può servirsi delle acque pei bisogni dell'agricoltura o per quelli d'industria, sia acquistare in questi corpi d'acqua alcun utile possesso, per lo meno in rapporto alla corona.

La ragion naturale conoscerà benissimo la proprietà privata esercitata su queste cose; ma il diritto pubblico l'esclude, imprimendovi il suggello della sovranità.

§. 11. La natura delle cose ha ripreso il suo impero colà ove l'utilità pubblica riclamava le alte sue prerogative.

Le acque non navigabili nè atte a trasporto ammettono in una maniera assoluta o relativa i diritti di proprietà privata, secondo ch'esse sono suscettibili di un possesso più o meno preciso.

La sola acqua corrente è comune. 1) L'acqua che raccolgo in un vaso è mia proprietà, e se mi venisse tolta sarebbe un furto.

La cisterna, lo stagno, la fontana rinchiuse nel dominio di un individuo sono di sua assoluta proprietà, perchè padrone del terreno che le circonda, le ha intieramente nel suo possesso.

Così la pesca nei laghi e stagni privati è nel suo esercizio assolutamente libera a favore del proprietario del lago o dello stagno, perchè appunto si riconosce il diritto di proprietà con tutti i suoi privilegi *utendi et abutendi.*

I diritti di proprietà possono pure stabilirsi nei piccoli corpi d'acqua.

Il proprietario del fondo inferiore che nel fondo superiore fa delle opere per facilitare il corso delle acque di una sorgente nel suo fondo, fa realmente un atto di possesso su queste acque.

Colui che scava un canale per condurre le acque nel suo fondo, anche attraverso del fondo altrui, ottiene altresì la proprietà esclusiva di queste acque, perchè acquistò il terreno sopra il quale scorrono, ha costrutto gli argini entro i quali sono contenute. Egli vi ha quasi occupazione di queste acque tenute e condotte, per così dire, imprigionate, evvi soprattutto l'impronta dell'opera e della industria, segni caratteristici della proprietà.

§. 11. Un corso d'acqua che attraversa un fondo, il proprietario di questo fondo possiede il corpo d'acqua in forza del diritto di accessione. 2) Questo

1) *Aqua non profluens jure gentium comunis non est.* *Cujaccio Inst.* lib. 2. cap. 1.

2) *Portio agri videtur acqua viva.* Leg. 2. ff. *Quod vi aut clam.*

Google

corso d'acqua nell'intervallo che percorre in mezzo a suoi fondi è di esclusiva sua disposizione.

Sicuramente questa natura di proprietà è necessariamente subordinata a certe condizioni, a certe modificazioni che dipendono dall'essenza stessa delle cose sopra le quali la si esercita. È però proprietà meno assoluta, ma è sempre proprietà. Ad ogni istante il fluido si rinnova, si precipita costantemente verso il fondo inferiore: ecco la sua esterna legge. Il diritto relativo alle acque correnti non dura dunque se non pel tempo che si è realmente in pieno godimento. Dal momento che cessa il possesso di *A*, comincia quello di *B*, per dare ben presto luogo a quello di *C*, e così di seguito, ciascuno ha vicendevolmente un diritto eguale da convertire l'acqua a suo proprio uso.

§. 12. Ora da che ciascuno è, a titolo eguale, a vicenda chiamato a godere le acque, ne risulta che il diritto di cadauno, dovendosi nel suo esercizio combinare col diritto equivalente che hanno gli altri proprietarj superiori ed inferiori, è di farne un uso tale, che l'uso degli altri non ne senta nè diminuzione nè ostacolo.

Pertanto è una conseguenza di questo principio cha la pesca, nelle acque non navigabili nè atte a trasporto, appartenenti ai limitrofi, è sottoposta a certe misure restrittive e proibitive per la conservazione delle specie.

Questa legge d'eguaglianza e di reciprocità è assoluta quando trattasi di un'acqua propriamente detta corrente, cioè acqua-viva che scaturisce dal seno della terra, rinnovandosi costantemente e scorrendo perpetuamente, perchè una simile acqua è successivamente l'accessorio dei fondi che attraversa,

e tutti i proprietari di quei fondi hanno un diritto permanente a questo godimento in tutti i giorni e in tutti i momenti. Imperocchè le acque sono tra esse un dominio comune; in modo che il diritto romano le aveva chiamate *acque pubbliche*.

§. 13. Egli è ben diverso delle acque che non hanno corso continuo, sia che provengano da pioggia da liquefazione di neve o di ghiaccio, sia che derivino da accidentali filtrazioni derivanti dalla soprabbondanza delle acque d'irrigazione. Quegli che nel suo fondo le riceve, può o lasciarle scolare sul fondo inferiore purchè nulla faccia che aggravi questo suolo, o ritenerle e farle perdere nel proprio fondo. Questo diritto di assoluta disposizione le fece dalle leggi romane chiamare *acque private*.

§. 14. I diritti di proprietà sui corpi d'acqua derivanti dal possesso del loro alveo e dalle loro ripe, i proprietarj di cui costeggiano od attraversano i fondi sono i soli che abbiano la facoltà di usare di queste acque per i bisogni dell'agricoltura e dell'industria. Ecco il diritto esclusivo dei proprietarj confinanti.

Ma è una facoltà, *fas non jus*, che appartiene a tutti sulle acque: è quella facoltà di attingervi per i bisogni della vita, di lavarvi la lingeria, di abbeverarvi il bestiame. Quindi l'uso delle acque essendo in proposito perenne, sarebbe violare tutti i diritti dell'umanità se si volessero interdire simili necessità.

§. 15. Tale è il sommario di tutti i diritti utili applicabili al corso delle acque. Altrove si svilupperanno tutte le conseguenze di questi primitivi principj.

§. 16. Ma il possesso o la vicinanza al corso delle

acque non è soltanto una causa di godimento e di vantaggio, poichè risultano altresì obblighi più o meno onerosi, e sotto questo secondo rapporto, questa materia ha addimandato alla scienza del diritto numerose disposizioni.

Le servitu che ne derivano indipendentemente però da tutte quelle che possono essere costituite dalle convenzioni, sono di due specie: le une stabilite dalla legge, le altre derivanti dalla situazione dei luoghi.

§. 17. La conservazione pubblica dei fiumi come vie di comunicazioni o di trasporto ha tratto seco lo stabilimento delle servitù accessorie nei fondi limitrofi: queste sono costituite dalla legge. Ciò è l'obbligo di riservare il marcia-piede lungo i fiumi navigabili ed atti a trasporto, di sopportare le opere di manutenzione o di guarantigia ordinate per l'interesse generale ecc.

§. 18. Le servitù derivanti dalla situazione dei luoghi concernono gl'inconvenienti di vicinanza o dello scolo dell'acqua. Gli obblighi dei proprietarj in proposito nascono da quella giusta primitiva legge di reciproca libertà, o dalla eguaglianza che la coscienza e la ragione riconoscono come regola essenziale di tutti rapporti degli uomini tra di loro.

Le acque sono il prodotto della natura; fu ella che delineò le loro vie, scavò i loro letti, ed impresse nei fondi da esse attraversati, il pendio che debbono seguire; ella è che feconda senza interruzione le vene delle loro sorgenti. Una legge così antica come il mondo, e che durerà fino a tanto che costantemente gliele trasmette dai terreni superiori agli inferiori 1). Nessuno adunque può sot-

1) . . . . . . *Has leges aeternaque faedera certis.*
Imposuit notura locis. Virg. *Georg.*

trarre il suo fondo da questa comune necessità, perchè non potrebbe esentuarsene se non aggravandone qualch'altro, e giacchè tutti gli uomini sono eguali, e tutte le proprietà essenzialmente libere, come la persona dei proprietarj, nessuno, a suo capriccio, può aggravare i fondi altrui d'una servitù che per necessità non risultasse dalla situazione naturale dei luoghi, e nella impossibilità di rigettarle sopra un altro; ciascuno dunque deve rassegnarsi di sopportare i pesi che la natura istessa impose sopra il proprio dominio.

Questo primo principio è fecondo di diverse applicazioni. Quindi, da una parte, il proprietario inferiore nulla può fare per arrestare il corso delle acque, e dall'altra, il proprietario superiore nulla può fare che aggravi l'incomodo del loro scolo. Quindi nessuno può ricorrere per essere indennizzato dei danni puramente accidentali arrecati dalle acque: così nessuno può, con opere offensive, rigettare le correnti da una ripa all'altra. Da ciò altresì nasce l'obbligo di sopportare il peso dello spurgo e le spese di riparazione e manutenzione, senza le quali lo scolo delle acque potrebbe essere arrestato.

§. 19. Tali sono le disposizioni fondamentali delle leggi in ciò che risguarda i diritti di proprietà e di servitù relativi alle acque: ma tutta questa materia è dominata da attributi di alta amministrazione e di polizia.

§. 20. In prima ai fiumi navigabili, a motivo della loro conservazione pubblica, appartiene al governo una sopra intendenza che si esercita sia in forza di regolamenti generali, sia in forza di misure di applicazione locali ed individuali.

Da ciò derivano i regolamenti d'amministrazione

pubblica relativi alla polizia della navigazione e della pesca, relativi alle strade, alla manutenzione delle chiuse, relativi agli opificj idraulici, ecc.

Da ciò derivano i poteri d'esecuzione attribuiti, secondo l'ordine dei casi, ai delegati ed agli agenti secondarj dell'ordine amministrativo.

§. 21. Siccome, nei corpi d'acqua che non sono nè navigabili, nè atti a trasporto, l'amministrazione non ha che da sorvegliare ed assicurare il pubblico servigio, e che, trattandosi di diritti privati, il governo non può avere la stessa libertà di disporre come della proprietà domaniale, così la polizia di questi corsi d'acqua è molto più ristretta nel suo esercizio.

Le acque essendo tra i proprietarj limitrofi una specie di comune dominio di cui l'uno non può usare se non rispettando i diritti reciproci ad altri appartenenti, e tutti sono obbligati supportare il peso comune del loro scolo, in modo che non ne derivi alcun inconveniente a danno del pubblico; sotto questo duplice rapporto è necessario l'intervento della pubblica autorità, essendo interesse generale che le acque siano equitativamente ripartite, in quanto ai vantaggi che da esse derivano, e che preveda le innondazioni e gli altri pubblici disastri che potrebbero risultare dal loro uso, se fossero lasciate ai particolari.

Appartiene quindi alla podestà pubblica, che tutela gli interessi generali della società di prendere tutte le misure di conservazione atte a guarentire ad ognuno i diritti e le facoltà che gli appartengono ed ad assicurare il libero corso delle acque in modo ch'esse non possano pregiudicare alcuno.

Ecco l'unico fondamento del suo diritto di polizia nei piccoli corsi d'acqua. Siccome lo Stato non

ne ha dominio, così l'amministrazione non vi può concedere nè levare alcun diritto: ella per l'interesse generale, regola i diritti esistenti e riconosciuti.

§. 22. Il regolamento delle competenze si divide tra la giurisdizione amministrativa ch'è d'eccezione e quella dei tribunali ordinarj.

Sonovi degli affari d'una natura tale che, per evitare qualunque anarchica collusione, qualunque importuno ostacolo nell' esercizio dell' amministrazione suprema dello Stato, il governo conserva essenzialmente il diritto di giudicarle egli stesso o delegarne la cognizione a giudici speciali. È appunto a questa privilegiata giurisdizione, instituita per tutto ciò che concerne la difesa degli interessi generali, il provvedimento pei pubblici servigi e la conservazione delle prerogative essenziali dell'amministrazione, che appartiene a conoscere alcune contravvenzioni in materia di strade, i ricorsi praticati contro gli atti d'amministrazione, i reclami che provocano le sue misure, le querele contro i suoi agenti, a motivo delle loro funzioni, e, in generale tutte le cause ove il potere trovasi interessato come rappresentante e conservatore degli interessi generali della società.

Ai tribunali ordinarj sono riservati tutti gli affari in cui il governo non è impegnato se non come proprietario e, fra i particolari, tutte le controversie di privati interessi, di proprietà, di servitù e di convenzioni di diritto civile.

Tal è, per quanto è possibile di sommariamente indicare, il rispettivo limite delle due giurisdizioni per quanto ammette le più delicate distinzioni.



CAP. I.

DELLE ACQUE NON NAVIGABILI NÈ ATTE A TRASPORTO.

SEZIONE PRIMA

Della proprietà dei canali non navigabili nè atti a trasporto.

§. 1. Si intende trattare di tutte le acque che non hanno un corso perpetuo, e non sono nè navigabili, nè atte a trasporto. Non avvi distinzione alcuna tra il corso delle acque che si chiamano *riviere* e i semplici *ruscelli*, poichè il suo carattere legale non lo riceve dal corpo dell'acqua; ma bensì dalla circostanza che questo corso di acqua sia o no destinato al pubblico servigio, avendo la natura delle cose ripreso il suo impero ove l' utilità pubblica non riclama più le sue alte pretese.

§. 2. Le acque adunque non navigabili nè atte a trasporto ammettono in una maniera assoluta o relativa i diritti di privata proprietà, secondo ch'esse siano suscettibili di un possesso più o meno preciso.

Digitized by Google

Se la sola acqua corrente attesa la sua perpetua mobilità è essenzialmente *comune* 1), perchè s'invola a qualunque permanente possesso, l'acqua, per sè stessa, fino a che, qualche porzione non sia raccolta e posta a parte, come composta dal letto sopra del quale trascorre e dal volume che la costituisce, è qualche cosa di fisso e sempre d'identico, sebbene costantemente si rinnova. Le forze motrici che somministra alla industria, le risorse che offre per l'irrigazione e per la pescagione, accessorj preziosi dell'alveo e delle ripe, la di cui disposizione favorisce queste naturali ricchezze, ecco una dipendenza essenziale dei fondi attraversati dall'acqua.

Perchè questa proprietà privata è appoggiata ad un elemento fuggitivo e che tende a prodigalizzarsi a tutti, non conviene per ciò metterla in dubbio essere per sè stessa meno assoluta nel suo esercizio. Imperocchè qualunque diritto ha per correlativo il reciproco diritto d'altri giacchè tutte le proprietà sono per l'interesse generale, subordinate a certe condizioni, e non è un diritto di proprietà eccezionale come quello che non riceve limiti se non dalla natura stessa delle cose e da una comune necessità.

Evvi chi si sforza provare che « secondo i principj del raziociuio » le acque debbono necessariamente restare sotto il dominio della legge. Intendendo nell'origine della proprietà fondiaria, « la terra ferma sia sola stata l'origine della primitiva occupazione degli uomini. Pretesa assurda e senza esempio; e

1) *Acqua non profluens jure gentium comunis non est.* Cujaccio in Inst. lib. 2. cap. I.

come dirsi padrone esclusivo di un corso di acqua? Così negli atti di mutazione dei fondi adjacenti alle riviere, le riviere sono sempre assegnate per confine e mai non sono indicate come faciente parte integrante dei fondi. Nell'ordine naturale delle cose, una riviera resiste a qualunque occupazione, nell'ordine poi di pubblica economia presenta risorse vantaggiose alla intiera società, o cause di perturbazione e di calamità pubbliche, che il poter sociale deve prevenire o riparare . . . .

Le premesse considerazioni sembrano però poco determinanti. Imperocchè nel romanzo della primitiva divisione delle proprietà fondiarie, si può ragionevolmente far figurare l'attributo delle acque nel modo stesso come l'attributo delle porzioni della terra ferma, e tanto i vecchi quanto i nuovi documenti di mutazione indicano sempre le acque come parti integranti delle proprietà alienate, anche quando scorrono lungo i confini, perchè inallora è detto che i vicini confinano *mediante il filo dell'acqua.*

Dunque nell' ordine naturale possono benissimo stabilirsi nelle riviere possessi privati, e nell'ordine di pubblica economia, è sufficiente che le riviere rimangano sotto il dominio dei regolamenti onde prevenire o riparare qualunque inconveniente che pregiudicar possa tutte le loro ricchezze.

§. 3. Se all'ordine naturale o all'ordine sociale ripugnasse l'idea dei diritti di proprietà privata nell'acque che non sono destinate al servizio pubblico, come mai si potrebbero vedere questi diritti ammessi nella maggior parte delle legislazioni? Come mai la legge avrebbe essa quasi ovunque non conosciuta la natura delle cose o gl'interessi generali della società?

Pel diritto romano, le riviere non navigabili appartenevano a coloro, di cui attraversavano i fondi 1): attributo di proprietà ben legittimo ed appoggiato alla natura delle cose, poichè l'alveo di una corrente essendo come smembramento positivo del fondo da quella attraversato, ragion vuole che lo si debba ritenere sempre qual parte integrante.

§. 4. Nella economia della legge, sia che trattisi d'acque piovane, sia che trattisi d'acque correnti, tranne quelle che sono dichiarate dipendenze di pubblica ragione, lo scolo delle acque è considerato come una servitù imposta ai fondi attraversati da queste acque. Sotto questo rapporto l'alveo è dunque ritenuto come una parte integrante dei fondi sottoposti a questa naturale servitù.

I fiumi non navigabili non fanno parte della pubblica ragione, poichè il §. 287 *del Cod. Civile Austriaco* indica quali siano i fiumi compresi in questa ragione; da ciò si deve concludere che le acque non navigabili nè atte a trasporto sono rimaste nel dominio dei privati. Qual miglior prova

1) *Nihil enim differt a caeteris locis fluminem privatum. Leg.* 1. §. 2. *ff de fluminibus*. È appunto da questa legge che Boerio decis. 352. n.° 4. dedusse la seguente soluzione: *Acquae in flumina non navigabilia existentia vel transeuntia in territorio alicujus dominii sunt illius et facit de his quod vult.* — La leg. 4. § 11. ff. *finium regund.*, dice non esistere contiguità tra due fondi separati da una strada pubblica o da un fiume, e che per conseguenza non evvi luogo all'azione di confine. Il fondo limitrofo è confinante col fiume e non col campo del proprietario limitrofo opposto, dice la leg. 5. Ma la legge 6, aggiugne. *Sed si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest*, dunque è l'alveo del corso dell'acqua che fa parte dei fondi limitrofi. V. *Domat leggi civili* lib. 2. tit. 6. sez. I. n.° 5.

di questa verità che la facoltà data a quegli di cui l'acqua attraversa il fondo di cambiarne a suo piacere l'alveo in tutta l'estensione di cui esso possiede le ripe. Come mai potrebbe essere permessa questa rimozione, se l'alveo fosse di natura diversa dell'altro del terreno?

Egli è vero, che alle induzioni tratte dal premesso ₰. si oppongono quelle che risultano dal diritto di alluvione, e specialmente dal ₰. 409 del Cod. C. Aust. che dispone « allorchè un'acqua abbandona il suo alveo, i proprietarj dei fondi danneggiati pel nuovo corso delle acque hanno prima d'ogni altro il diritto di essere indennizzati sull'alveo abbandonato o sul prezzo di esso ». Conviene osservare che in forza di questa disposizione i fiumi non navigabili sono paragonati ai fiumi navigabili e che la legge dispone del loro letto, come d'una cosa di pubblico dominio, a favore dei proprietarj i di cui fondi sono usucapiati dal nuovo corso delle acque, mentre se i vecchi próprietarj fossero proprietarj di quel letto, non si potrebbe disporre a favore d'altri. Questo solo argomento è sufficiente per decidere la questione che ci occupa.

Difatti il ₰. 409 è difficile a spiegarsi. Tuttavia si vede che su questo punto, il legislatore non ha inteso fare una vigorosa applicazione dei principj. Imperocchè si abuserebbe estremamente di questa disposizione, introdotta per un caso eccezionale e per via d'equità, sè si pretendesse dedurne un principio da una così estesa applicazione come quello che fisserebbe la natura delle acque non navigabili nè inservienti a trasporto.

Tanto è vero che il ₰. 409 è una semplice eccezione al principio di proprietà dei limitrofi che

se le acque scomparissero dal loro alveo senza aprirsi un nuovo corso, se per qualche naturale rivoluzione le sorgenti fossero diseccate, l'antico alveo abbandonato apparterrebbe ai proprietarj limitrofi e sarebbe tra di loro diviso, senza che per qualunque titolo si potesse dallo Stato rivendicare.

Il §. 409 nella sua assoluta realizzazione dimostra il principio, attribuendo, per diritto di accessione al proprietario della ripa più vicina l'isola in una delle due metà dell'acqua; al contrario, se il fiume è navigabile l'isola che si forma nel suo seno è riservata allo Stato. Massima giusta: *Insulam quidem pars alvei esse constat.* Dice Vinnio (*in Inst. de rer. divis.* §. 12. *n.*° 6.) Ma nel successivo §. 408 si è attribuito al proprietario confinante le isole che si formano nelle acque che non sono nè navigabili nè atte a trasporto. Essendo queste la conseguenza dello stesso principio. Dunque l'alveo di questi corsi d'acqua è una proprietà privata, perchè è come accessorio, come le isole che vi si formano sono proprietà privata. *Hoc manifestissimum argumentum est*, dice Vinnio, ivi, *alveum etiam tunc, cum adhuc a flumine occupatur, partem quadrantalem censeri vicinorum prædiorum.*

In tutto questo capitolo dei diritti di accessione nei fiumi non navigabili, sembra dominare un solo principio ed è quello che fra due proprietarj l'uno sempre in faccia dell'altro, e tra i quali mediante perdita o mediante incorporazione succede un reciproco scambio di parte dei fondi, lo Stato non prenderebbe parte a questa divisione per tutto ciò che risguarda all'accrescimento o diseccamento che potesse subire, se l'alveo di questi fiumi realmente a lui appartenesse.

Come pure il §. 411 dispone che la terra che

l'acqua a poco a poco aggiunge appartiene al proprietario della riva. Quindi se uno dei proprietarj adiacenti perde i suoi diritti nel terreno che la corrente gli toglie, di questo non ne approffitta lo Stato, poichè la sua proprietà passa all'opposto proprietario. Il legislatore non dispone dell'alluvione come d'una cosa appartenente allo Stato. Egli come arbitro superiore regola il litigio fra due particolari.

In una parola tutte le modificazioni di proprietà, in conseguenza dei cambiamenti sopravvenuti nel corso delle acque, si concentrano tra i proprietari limitrofi, ad esclusione dello Stato; essi dunque sono i soli proprietarj

E se conviene ammettere che i proprietarj limitrofi sono i proprietarj dell'alveo dei canali come ad essi negare la proprietà del corso delle acque, considerato come corpo costante e sempre ad esso stesso identico? La proprietà del suolo porta seco la proprietà di ciò che esiste tanto superiormente che inferiormente, il proprietario dell'alveo adunque è proprietario dell'acqua che si è l'accessorio. L'aria è parimenti un fluido che come l'acqua corrente sfugge a qualunque esclusivo possesso e pertanto in forza di questo principio, il proprietario d'un terreno è ritenuto proprietario di tutto lo spazio superiore *usque ad cœlum*. Ora l'acqua scórre sopra il suolo del proprietario, come l'aria circola superiormente.

Gli autori che negano ai limitrofi la proprietà del corso dell'acque navigabili sono costretti a riconoscere i loro diritti nei semplici ruscelli, e con questa distinzione tra i corsi d'acque di secondo e quelli di terzo ordine ch'essi si allentano dall'irresistibile argomento decidendo che i fondi inferiori sono sottoposti a ricevere le acque che naturalmente

scolano dal fondo superiore supponendo evidentemente che l'alveo del corso dell'acqua non appartiene in tutte la sua estensione allo Stato, ma che successivamente forma parte integrante dei fondi che attraversa.

Ma il legislatore dispone per tutte le acque correnti, *tranne quella ch' è dichiarata dipendenza del pubblico dominio*. La legge non riconosce adunque che due specie di corsi d'acqua, quelle che formano parte del pubblico dominio, e quelle che non ne fanno parte; dunque è puramente arbitraria la divisione delle tre specie dei corsi d'acqua non navigabili cioè fiumi navigabili, acque e i ruscelli. È impossibile, in diritto applicare principj diversi secondo il volume dei piccoli fiumi, poichè a tutti appartiene un medesimo carattere dal momento ch'esse non sono consecrate al servizio del pubblico. Imperocchè il suo carattere legale non gli viene assegnato, come si disse superiormente, dal volume dell'acqua, ma bensì dalla circostanza che questo corso è o non è consacrato pel servigio pubblico.

Si insistette e si chiese « cosa sia che rende un corso d'acqua proprio o improprio al pubblico servigio, se non è il volume d'acqua? ». Quindi, si rispose ammettendo esservi dei corsi d' acqua navigabili, altri no, ma che potrebbero in seguito divenirlo, altri, finalmente il di cui volume è così scarso che non si potrebbe trarne alcun servigio di questa natura: non può esservi maraviglia che la legge modifichi le sue prescrizioni per l'interesse dello Stato, avuto riguardo all' importanza d' un corso d'acqua.

Certamente egli è semplicissimo che la legge abbia modificato le sue prescrizioni avuto riguardo

alla importanza dei corpi d'acqua. Ma osservando come si vedrà ch'ella non ha fatto che due classi e che tutto ciò che non è fiume navigabile o atto a trasporto è in una sola e medesima categoria. In fatto quello che rende un corso d'acqua proprio o improprio pel servigio pubblico si è il volume poichè è, secondo questo volume, che un fiume sia o non sia navigabile. Ma dal momento ch'ella non si attiene alla condizione della navigazione, poco interessa il suo volume. E se si vuole una classe a parte per i corpi d'acqua che non sono navigabili, ma che inseguito *potrebbero divenirlo*, diremmo che i più piccoli ruscelli avrebbero diritto di entrare in questa classe, purchè per quanto scarsi essi siano le loro acque siano prese ogni volta che si costruisce un canale nella loro vicinanza; ed uno degli autori che vogliono fare dei semplici ruscelli una terza categoria, sostiene con ragione che la navigazione, soprattutto l'artificiale, bene spesso non esiste se non mediante la riunione in un canale di alcuni fili d'acqua.

Dunque nella distinzione tra *i fiumi di secondo ordine e i semplici ruscelli* nulla presenta di legale e nella applicazione, ed è realmente impraticabile. Evvi chi dice che si potrebbe consultare lo stato dei luoghi, l'opinione generale, il possesso dello Stato, « di modo che il diritto non avrà più che a raccogliere i risultati della topografia ».

Si risponde: non potrà mai la *topografia* dare a questo riguardo indicazione certa, e in quanto al possesso dello Stato, egli è lo stesso per tutti i corsi d'acqua che non sono di pubblico dominio, i regolamenti dell'amministrazione sono indistintamente e collo stesso rigore applicabili a tutti i corsi d'acqua.

Quindi, riconoscere che, secondo il codice civile, i ruscelli sono proprietà dei confinanti, è per una forzata conseguenza, lo stesso per tutti i corpi d'acqua non navigabili nè atti a trasporto.

Dai principj i più costanti del nostro diritto risulta adunque la proprietà dei limitrofi, a questi corsi d'acqua qualunque.

Rimangono ora a determinare le conseguenze di questi diritti di proprietà riconosciuti a favore dei proprietarj confinanti. Rimane a combinarli col poter regolamentario che essenzialmente appartiene all'amministrazione. Qui nascono le vere difficoltà in questa materia. La linea è ben sovente difficile a designarla tra gl'interessi particolari e gli interessi pubblici per non sacrificare nè gli uni nè gli altri. Ma la legge, sanamente intesa, sanamente applicata, ha dalle guarentigie per tutti i diritti. *Nos scimus quia lex bona est, modo quis ea utatur legitime* 1).

SEZIONE SECONDA

Conseguenze del diritto di proprietà dei confinanti.

§. 1. Il pendio dei fiumi, cioè la forza motrice derivante dalla naturale disposizione dell'alveo e dalla disposizione degli argini, appartiene ai proprietarj confinanti, a titolo d'accessione al fondo attraversato dall'acqua. Il proprietario confinante nell'estensione della sua proprietà può cambiare i

1) Opinione di Romagnosi.

letto, e questo diritto di disporre trae per necessità il diritto di disporre del pendio.

Egli è vero che questo diritto non è assoluto; anzi è essenzialmente subordinato al potere regolamentario conferito all'amministrazione in forza delle leggi che nel seguente capitolo riferiremo. Ma il potere che per l'interesse generale appartiene all'amministrazione di regolare il corso e l'altezza delle acque, non può estendersi sino a trasferire ad un vicino possessore il pendio che esiste nel fondo d'un altro adjacente proprietario; questo pendio può essere di una utilità qualunque, quando alcun interesse predominante non ne riclami la rimozione.

Si sostenne che il pendio dei fiumi non navigabili, nè inservienti a trasporto devesi annoverare nella classe delle cose che non appartengono privativamente ad alcuno, l'uso del quale è comune a tutti, e regolato secondo le leggi politiche, e per giustificare una pretesa di assoluta proprietà nel pendio d'un fiume, sarebbe necessario « una speciale concessione o un antico possesso. »

Ci sembrano inammissibili queste proposizioni. Perchè non si comprende come il pendio o la caduta naturale esistente nell'estensione delle proprietà d'un particolare possa ritenersi come *d' un uso comune a tutti.* Come mai un terzo, tranne il proprietario del fondo attraversato dall' acqua, potrà egli usarne, stante che per trarne un utile altrove fuori dell'estensione del fondo ove ella trovasi, conviene o scavare il letto del fiume o alzare il livello dell'acqua per dirigerla altrove, e quand'anche la si dirigesse, ella sarebbe sempre d'uso di un solo? Si vede che qui si è confuso l' acqua

come elemento offerto ai bisogni naturali di ciascuno, colla forza motrice ch'è l'accessoria dei fondi attraversati dall'acqua.

Nella legislazione, l'acqua delle riviere è sempre stata considerata sotto due aspetti. Sotto l' uno, è un volume fluido continuo, precipitandosi continuamente verso i luoghi inferiori, e anche perciò poco suscettibile d' essere diversamente posseduto se non mediante il possesso del fondo nel quale cola e delle ripe che lo costeggiano. Sotto l'altro, è un ammasso di parti fluide, suscettibili d'essere separate dall' intiero volume, e, per conseguenza, essere come tali possedute. Sotto quest'ultimo rapporto, a motivo dell'utilità di questo elemento per l'uomo, nella necessità stessa in cui egli è di servirsene, l'acqua delle riviere, dei ruscelli, è stata ovunque, come l' aria, come la luce, considerata come una cosa comune a tutti: ella non appartiene esclusivamente ad alcuno, ma ciascuno ne può fare uso, conformandosi alle leggi che appunto regolano questo medesimo uso.

Quindi l'acqua corrente è sola d'un uso comune; la forza motrice, accessorio inerente ai fondi confinanti, è una dipendenza della proprietà che sussiste indipendentemente dalle concessioni dell'amministrazione. Si possiede una caduta d'acqua per ciò solo che si possiede il terreno sopra del quale ella si trova. L'amministrazione nel permettere la costruzione di un opificio, non concede un nuovo diritto, ella soltanto regola per via di polizia, un diritto preesistente. Ella sorveglia, che il proprietario, il quale vuole in tal modo prevalersi dei vantaggi naturali del suo fondo non dia alle acque un' altezza o una direzione che pregiudichi ai

vicini o al pubblico. Ecco l'unico oggetto della di lei sorveglianza. Ma chi potrebbe legittimare il di lei intervento, se mai essa credesse di proibire ad un proprietario di approffittare del pendio esistente nel suo fondo o se ella concedesse questo pendio ad uno dei proprietarj vicini?

Impossibile, ripetiamolo, di ammettere che la disposizione del pendio sia nel dominio delle concessioni amministrative. « Il pendio dell' acqua è un accessorio inerente alla proprietà dell' alveo. »

§. 2. I proprietarj confinanti possono disporre tra loro del pendio intermediario: l'uno può acquistarlo dall'altro. Un possessore superiore può ottenere dagli inferiori il diritto di scavare il letto della riviera nell' estensione dei suoi fondi, per trasportarne il pendio nel proprio. Un proprietario inferiore può contrattare con i suoi vicini superiori per ottenere da essi la facoltà di far rifluire le acque nelle loro rive e di levare così a proprio vantaggio, il pendio che naturalmente vi esisteva.

Secondo la giurisprudenza inglese, un proprietario confinante può cedere il suo diritto che ha sulla riviera al suo vicino od anche ad un estraneo. Questo è precisamente il caso che noi supponiamo, nel quale il diritto di utilizzare delle acque può essere ceduto, sia tra i confinanti opposti, sia ad un proprietario superiore o inferiore. Noi abbiamo veduto innumerevoli convenzioni di questa specie ed i tribunali le hanno sempre fatte eseguire. La loro esecuzione è soltanto subordinata, in quanto all'amministrazione, alle istanze ed alle verificazioni che a lei piacque d'ordinare.

§. 3. Allorachè una riviera ha lo scolo tra due fondi,

ciascun proprietario confinante è ritenuto proprietario sino al filo dell'acqua, *usque ad filum aquae*, come dicono i giureconsulti inglesi, cioè, sino alla linea che si suppone indicata nel centro stesso della riviera.

Onde stabilire la linea del centro da una parte data dalla riviera, basta prendere il centro di ciascuna delle linee abbassate perpendicolarmente da una ripa all' altra e che rappresentano la larghezza delle riviere da tutti i punti ove queste linee sono posate. La linea trasversale coll'ajuto della quale si ricongiungono tutti i punti di queste linee è la linea di separazione dei confinanti. Secondo le varie larghezze dei fiumi e secondo le inflessioni del suo letto, la linea del filo d'acqua varia ora diritta ora curva.

Fra i proprietarj delle due ripe opposte esiste una specie di proprietà comune legale; ogni confinante è come proprietario indiviso del fiume propriamente detto. Da ciò ne segue che l' uso delle acque dev' essere per quanto sia possibile eguale tra essi. Ma nulla evvi che si opponga che l'alveo della riviera divenga di proprietà d' un solo o in forza di un titolo o in forza di prescrizione.

In forza di un titolo: se, per esempio, il proprietario la di cui acqua primitivamente attraversava il fondo abbia alienato il terreno situato sopra una delle ripe, riservandosi espressamente la proprietà dell'acqua.

In forza di prescrizione. In fatti, un comproprietario può prescrivere contro il di lui comproprietario la cosa che è tra loro indivisa 1) e se avviene

1) Cipolla: *de servit. praed. rust.* Cap. 14. n.° 28.

che uno dei confinanti abbia costantemente tagliato alberi o cespugli cresciuti lungo l' argine opposto; se avesse riparata questa ripa; se avesse sol pescato; se avesse lastricato, o costantemente spurgato l' alveo in tutta la sua estensione; se vi avesse scavata sabbia o pietre, in tutti questi casi ed altri simili, la proprietà dell'acqua non apparterrebbe che a quello dei confinanti che avesse fatto questi atti di possesso, e l'altro non avrebbe più il diritto di approffittare delle acque.

§. 3. Evvi chi accorda ai proprietari confinanti di pien diritto come accessorio della proprietà della riva e del godimento delle acque, la facoltà di formare chiuse nelle piccole riviere per levare le acque e dirigerle altrove; ma, se si tratta di una chiusa destinata a far agire un opificio, si esige, come condizione essenziale una preventiva autorizzazione dall'amministrazione; in difetto, l'opificio è assolutamente mancante di esistenza legale, e il proprietario non ne può in un giudizio ordinario rivendicare il diritto. Per la ragione che la facoltà di costruire un opificio non è appoggiata ad una servitù legale, come la facoltà della pesca e d' irrigazione; ma deriva esclusivamente dall' amministrativa autorizzazione.

In conformità dei premessi principj venne giudicato che il proprietario di un opificio poteva riclamare l'indennizzazione dei danni ed interessi contro un confinante inferiore, il quale, mediante un argine costrutto indipendentemente dall' autorizzazione, faceva rifluire le acque sotto la sua ruota e intieramente paralizzava l'esercizio della sua industria, perchè si ritenne che l' azione non era appoggiata ad un danno che gli argini costrutti nella

riviera arrecassero alle *proprietà;* ma bensì al pregiudizio che questi argini cagionerebbero all'altro *opificio* costrutto nella ripa della stessa riviera; per cui ne risulta che il detto opificio è la base essenziale e fondamentale di tale azione, poichè si tratterebbe di fissare i limiti dell' uso che secondo i bisogni si facesse della corrente che passa lungo il fondo; — perchè le acque correnti non essendo di proprietà d'alcuno, per sua natura la polizia appartiene all'autorità amministrativa; che è una conseguenza di questo diritto di polizia, alla quale esse sono sottoposte, e che non si può applicare al servizio di un opificio, senza averne riportato il permesso dall'amministrazione ....

Confesso di non poter comprendere queste distinzioni tra l'industria agricola la quale di pieno diritto può usare delle acque, e l'industria manifatturiera, la quale ha necessariamente bisogno di una autorizzazione amministrativa; fra *le proprietà* ed un *opificio* sia pure che si abbia in forza del riflusso arrecato qualche piccolo danno alla raccolta di un campo, si sarebbe tenuto al risarcimento, e che durante alcuni intieri mesi aveva potuto impunemente paralizzare l'andamento di un opificio stabilito ed eretto con somme spese!

La sorveglianza degli opificj affidata all' amministrazione è tutta d'un interesse di polizia generale. Alcuna legge non assomiglia ad una pura via di fatto che deve rimanere destituita da qualunque pretesa legale l'erezione di un opificio. Sino a che il costruttore non ha oltrepassato i limiti de' suoi privati diritti, i tribunali, giudici dell' estensione di questi diritti, debbono farne rispettare l'esercizio.

§. 4. Qualunque sia il diritto dei proprietarj li-

mitrofi alle acque, l'uso però di queste non è estensibile a togliere le facoltà di passaggio per gli ordinarj bisogni della vita. Il diritto però cessa ove cessa l'utilità. L'acqua quindi, come sostanza destinata a soddisfare i bisogni necessarj dell'uomo è di un uso inesauribile. Ognuno può approfittarne senza nuocere i diritti altrui; poichè attignere in un canale acqua per i soli bisogni, non si può, in modo alcuno pregiudicare all'andamento di un edificio idraulico o all' irrigazione di un fondo. Essendo questa appunto una delle facoltà del diritto naturale la quale non è nelle regole del piritto civile: *fas non jus*, semprechè la legge non vi abbia derogato; e quando vi fosse resistenza all' esercizio di una facoltà così sacra per sè stessa e così inoffessiva per gli altri, i tribunali debbono applicare la massima: *quod tibi prodest et mihi non nocet facile concedendum est.*

Non è per costituire una servitù sul corso delle acque: ma bensì è respingere un ostacolo ingiusto opposto all'esercizio d'una facoltà naturale.

Ma è necessario osservare che questa facoltà di andare ad attignere acqua per i bisogni domestici o per far abbeverare bestiami in un corso d'acqua, non si può esercitare fino a tanto che non vi sia il bisogno di attraversare i fondi limitrofi per avere accesso all' acqua corrente; diversamente sarebbe inallora come formare un passaggio, un lavatojo, un abbeveratojo nel fondo altrui, lo che non è ammissibile. *Leg.* 44. *ff. ult. ff. ut in flum. public. nov. lic.* Il passaggio quindi non può in tal guisa esercitarsi se non nel caso in cui qualche pubblico sentiero vi conduca: nel caso in cui un confinante non fosse proprietario dell' acqua costeggiante il suo fondo ed altri simili casi.

§. 5. Le convenzioni particolari fatte in punto alla distribuzione delle acque debbono essere eseguite tra quelli che le hanno acconsentite, e sino a che esse non pregiudicano l'interesse dei terzi.

§. 6. La proprietà dei fiumi trae per necessità a favore di coloro che attraversano i fondi il diritto esclusivo della pesca in tutta la sua estensione, e sino al filo dell'acqua tra gli opposti frontisti, a meno che non vi siano titoli o possessi contrarj.

§. 7. Ai proprietarj limitrofi ai fiumi appartiene esclusivamente il diritto di tagliare le erbe e i cespugli cresciuti nell'alveo, e di estrarre sabbia, ghiaja, sempre che tutto questo non porti al corso delle acque alcuna pregiudicievole modificazione ai terzi.

§. 8. L'effetto dell'alluvione è di trasportare al proprietario del fondo al qual l'alluvione si unisce nuove terre che vi si porta *Quod per alluvionem agro tuo Flumen adjicit jure gentium tibi acquiritur. Instit. de reb. divir* §. 20.

Flumina censitorum vice funguntur, ut ex privato in pubblicum addicant, et ex pubblico in privatum. Leg. 30 §. 3. *ff. de acq. rer. dom.*

I fiumi sono come la fortuna, essi donano e tolgono, dispensano capricciosamente il bene e il male, senza altra legge costante, che la perpetua incostanza del loro corso.

§. 9. Conviene distinguere l'*alluvione* dall'*incremento* propriamente detto.

Per *alluvione* intendesi l'accrescimento successivo ed impercettibile che acquista un fondo in forza del beneficio dell'acqua 1).

1) Instit. de rer. decis. §. 20.

L'*incremento* è un terreno che spontaneamente si produce nella superficie dell'acqua, sia che il fiume porti tutto ad un tratto contro la ripa un ammasso di sabbia e di fango, sia che abbandoni ad un tratto una parte del suo letto.

§. 10 L'alluvione appartiene al proprietario frontista in forza della massima naturale che il vantaggio appartiene a colui ch'è esposto a soffrire il danno, di cui le proprietà confinanti sono più d'alcun'altra minacciate, esistendo per così dire, una specie di contratto alleatorio tra il proprietario del fondo confinante e la natura, la di cui marcia più ad ogni istante distrugge od accresce il fondo.

Alluvio restituit agrum. Dunque è meno a titolo di dono che le terre d'alluvione sono attribuite ai vicini proprietarj. che a titolo di restituzione in contracambio delle diminuzioni che l'azione delle acque fa provare alle ripe, o di cui ella continuamente le minaccia. È meno un nuovo acquisto che una restituzione d'una parte al tutto di cui era stata distratta.

I medesimi principii sono applicabili al terreno abbandonato dall'acqua corrente, che insensibilmente si ritira da una delle sue ripe portandosi sull'altra: il proprietario della ripa scoperta, gode dell'alluvione senza che il confinante della ripa opposta possa riclamare il terreno perduto.

Fra i confinanti, l'incertezza degli accidenti forma la bilancia dell'utile e della perdita, e mantiene un ragionevole equilibrio.

Questo equilibrio non esisterebbe più, se uno dei confinanti potesse a danno degli altri, fare nella sua ripa lavori, che tendenti a spingere le acque alla ripa opposta, favorirebbero a formare dalla sua parte l'alluvione.

§. 11. Il terreno dell'alluvione segue interamente la condizione del fondo al quale è unito. *Fundis fundo accrescit, sicut portio portionis*. Siccome è quasi impossibile fisicamente distinguere le porzioni che sono successivamente unite, così, è necessario in diritto, di assolutamente assomigliarlo al fondo primitivo. Nasce quindi presunzione d'avere il proprietario di questo fondo sempre posseduto intieramente pel medesimo titolo coi medesimi pesi, per cui è applicabile in tutta la sua estensione la regola degli accessorj.

§. 12. Le ulteriori conseguenze del principio che il terreno dell'alluvione è sottoposto ai medesimi diritti di proprietà, di pegno, d'ipoteca, d'usufrutto, d'uso o di servitù come il fondo stesso al quale si è unito. Quindi tutti coloro che hanno un diritto qualunque sù questo fondo hanno pure un diritto della stessa natura sull'alluvione accessorio.

Quindi l'usufruttuario gode l'accrescimento soprayvenuto in forza dell'alluvione al fondo di cui egli ne ha l'usufrutto.

Quindi i confinanti debbono lasciare nel terreno dell'alluvione lo spazio necessario per il marciapiede.

Quindi il creditore ipotecario, *Leg. ff. de ping. et hyp.* — *Leg.* 18. §. 1. *ff. de ping. act.* il legatario *Leg.* 24 *de legatis* 1. ff. Leg. 16. *de legatis* 3 ff. — quello a cui appartiene un'azione reale sopra un fondo, Leg. 15 *ff. de condict. indebit.* hanno lo stesso diritto nell'alluvione che vi si è unito.

Quindi l'alluvione soprayvenuta dopo una vendita fatta col patto di ricupera approffitta al venditore, quando fa uso di questo patto e non rimane all'acquirente.

Così, se il proprietario del fondo principale non

abbia per titolo di proprietà, che una cominciata prescrizione, questa pel terreno dell'alluvione è compita, allorchè quella del fondo principale è compita, quand'anche l'alluvione non si fosse operata se non dopo alcuni mesi, se non dopo un sol giorno.

§. 13. Ma supponendo che un fondo sii aggravato di un annuo canone, e questo fondo accresca in forza dell'alluvione, in questo caso conviene consultare i fondi sopra de'quali venne costituito il canone, per sapere se questo canone debbasi o no aumentare, a motivo che il fondo è cresciuto. Se questo canone è per esempio, di uno stajo di grano per ogni pertica, inallora colui al quale è dovuto può chiedere che sia misurato il terreno, e trovandosi essere aumentato di misura, si dovrà pure aumentare il canone. Se all'opposto, il fondo fu concesso come formante un tutto, sotto il solo canone, per esempio di dieci staja, l'accrescimento che risulta dall'alluvione, non porterà aumento di canone, perchè il fondo è sempre lo stesso.

§. 14. L'ingrandimento de' terreni prodotto dall'alluvione non è un ostacolo a che il compratore che non trovi l'estensione del terreno indicata nell'atto riclami un supplemento 1). Se l'alluvione sopravvenuta dopo la vendita poteva essere così presa per completare la misura, per l'acquirente non sarebbe più un beneficio.

§. 15. Allorchè un fiume ha intieramente coperto una vicina proprietà, e che le acque si ritirino, sia in un sol tratto, sia successivamente, il terreno da esse scoperto può essere rivendicato dall'antecedente proprietario, o appartiene a titolo d'alluvione,

1) Leg. 7 ff. de peric. et com. reid vend.

a colui il di cui fondo era divenuto confinante alle acque in conseguenza di una prolungata innondazione del fondo che precedentemente lo separava?

Secondo le leggi romane, la semplice innondazione di un fondo, comunque lunga fosse stata, non pregiudicava i diritti di proprietà 1). Ma se la superficie del fondo fosse stata distrutta e dalla forza dell'acqua trasportata, se questo fiume avesse scavato il suo letto nel fondo innondato, il terreno che in seguito si riformava nello stesso luogo, riportando le acque alla ripa opposta, era ritenuto una nuova alluvione che potevasi dal precedente proprietario rivendicare, *quia ille ager qui fuerat, desiit esse, ammissa propria forma Leg. 7. §. 3. ff. de acq. rer. dom. Leg.* 38 *ivi.*

Noi pensiamo che in oggi, sia che l'innondazione abbia più o meno modificato la superficie del terreno innondato, sia che il proprietario abbia o no conservato la *zolla ferma*, conviene seguire il principio stabilito dalle leggi romane, e che l'innondazione la quale è un fatto della forza maggiore non pregiudica ai diritti di proprietà, quali si conservano *solo animo*, fino che la cosa non abbia irrevocabilmente perduta la sua natura, e non sia stata da altri posseduta.

La legge stessa che, pel caso in cui le acque abbiano scavate il loro letto in un fondo, vuole che il precedente proprietario perda il suo diritto, avverte che questa decisione è difficilmente applicabile. *Sed vix est ut id obtineat.* Di fatti, la maggior parte dei commentatori dicono, che in pratica deve ben di raro essere così, per-

1) Leg. 7. §. 6. ff. adq. eor. dom.

chè l' equità riclama sempre una contraria decisione.

Che l'acqua abbia in prima trasportato il letto della terra vegetale, che abbia piu o meno scavato il terreno, pure il fondo rimane, e ciò è bastante perchè i diritti di proprietà abbiano ancora un posto. Quando in conseguenza di una rivoluzione contraria al corso delle acque, una operazione contraria alla natura trasporta sopra questo fondo dei sedimi, dei successivi letti di terra in modo che lo innalzano al disopra del livello delle acque, il precedente proprietario è ammesso a riprendere il suo fondo, semprechè facilmente si possano ritrovare e provare i vecchi confini.

Non ha bisogno il precedente proprietario d'aver conservato la *zolla ferma*, perchè se la proprietà avesse potuto irrevocabilmente scomparire col possesso, non è il possesso di una sola piccola parte del suo fondo che avrebbe potuto conservargli il possesso di tutto il rimanente. Se alcuni diritti d'alluvione avessero potuto nascere a favore d'altri proprietarj, non è il possesso di un piccolo spazio della ripa che avrebbe potuto impedire l'alluvione per tutto il sopr appiù, di operarsi a favore di quegli altri proprietarj divenuti confinanti in tutta l'estensione dei loro fondi.

Il terreno abbandonato che il §. 411 del Codice attribuisce al proprietario confinante a titolo d'alluvione, è quello che si forma quando le acque si ritirano insensibilmente da una delle rive portandosi sull'altra: ma non quando esse abbandonano un terreno dopo averlo innondato per un tempo più o meno lungo.

La difficoltà consiste a riconoscere quando siavi

innondazione o quando siavi cambiamento di letto. In proposito a ciò, la durata dell' invasione delle acque non è quello che si deve considerare, ma bensì è necessario ricercare da qual causa derivi questa invasione. Imperocchè se trattasi di una causa perpetua, permanente, come un immenso disordinamento di terre, il cambiamento dell' imboccatura del fiume, conviene riconoscere un cambiamento di letto. Ma se trattasi di una causa accidentale e passeggiera, come una rottura d'argine, una rimozione di terreno o di banchi di sabbia nel precedente letto; per le conseguenze di questi accidenti non vi è che una innondazione che non altera i diritti preesistenti di proprietà, comunque sia il tempo ch'essa dura.

§. 16. Ma se durante l'intiera innondazione del fondo fossero trascorsi 30 e più anni, il proprietario avrebbe egli ancora il diritto di rivendicare dopo che si fossero ritirate le acque?

Sì, perchè non vi potrebbe essere prescrizione, poichè per prescrivere è necessaria l'intenzione di acquistare unita al fatto materiale del possesso; come mai ammettere che un fiume il quale è un essere privo d'intelligenza e di volontà possa possedere e prescrivere? *Aqua per se fluens non potest inducere praescriptionem vel consuetudinem.* Cipolle *de servit.* tract. 2, cap. 4, num. 26. *In praescriptione opvrtet aliquem usum intercesire.* Il possesso civile rimane sempre al precedente proprietario, a meno che non appajono circostanze d'aver egli rinunciato a qualunque pretesa sul suo fondo.

Il proprietario i di cui fondi erano stati usurpati dall'acqua ha dunque il diritto di rivendicarli, anche dopo trascorsi trent'anni.

§. 17. Se un fiume formandosi un nuovo corso abbandona l'antico letto, i proprietarj dei fondi occupati dal nuovo corso dell'acqua hanno a titolo d'indennizzazione sull'alveo abbandonato o sul prezzo una porzione eguale. Questa è la disposizione del §. 409 del Codice Civ., e dà luogo a varie osservazioni.

Secondo il rigore dei principj, l'alveo abbandonato dovrebbe appartenere allo Stato, secondo la regola stessa che attribuisce le isole che non sono che parti dell'alveo stesso. Quindi il codice concede ai proprietarj dei fondi danneggiati la divisione proporzionale dell'alveo abbandonato, non già a titolo di preciso diritto, ma soltanto a titolo d'indennizzazione.

Si pensa, perchè un'alluvione approffitti al vicino proprietario, conviene che l'*acqua siasi insensibilmente ritirata*. Dal che risulta, si dice, che ogni volta che vi sarà stato un cambiamento nel fiume, il di cui alveo si trovasse tutto ad un tratto visibilmente rimosso o in notabile parte trasportato sopra una delle sue ripe, dopo un'a escrescenza d'acqua, sopra un suolo mobile, il proprietario del fondo danneggiato, dovrebbe avere il diritto di riprenderne altrettanto terreno sulla ripa opposta.

Questa opinione ci sembra contraria al disposto delle leggi romane, *cum exsiccatus esset alveus, proximorum fit, quia jam populus eo non utitur*. Leg. 30, §. 1. *ff. de acq. rer. dom.*, e contrario al testo del §. 409 del Cod. Civ., il quale parlando di un *nuovo corso*, dell'*abbandono dell'alveo*, indica chiaramente, perchè la sua disposizione sia applicabile, conviene che le acque ab-

biano completamente abbandonato il loro canale ordinario per aprirsi un corso tutto nuovo. Imperocchè le variazioni più o meno considerabili nel corso delle acque, fino a che le acque conservino il medesimo canale, sono accidenti naturali regolati dal diritto d'alluvione.

Se il canale che per qualche anteriore rivoluzione abbandona in oggi il suo alveo, nell' allargamento, vi avesse fatto entrare alcuni fondi vicini, i proprietarj di questi fondi antecedentemente innondati ed ora abbandonati dalle acque dovrebbero riprenderli, ad esclusione di coloro i di cui fondi sono recentemente occupati dal canale, soprattutto se i proprietarj avessero conservato la *zolla ferma.*

I proprietarj di nuovo spogliati in conformità al §. 409 entrano in divisione dell' alveo abbandonato.

§. 18. La proporzione di cui parla il §. 409 facilmente si stabilisce: in prima si misura l'estensione dei fondi danneggiati dalle acque, per esempio, per metri quadrati, e si addizionano le quantità riunite. Indi dividesi il terreno abbandonato dal canale in pari numero di parti eguali, per distribuirsi ai proprietarj danneggiati, a proporzione delle loro superficie. Di modo che se, per esempio, la superficie del suolo abbandonato ha dato duecento metri quadrati, l' alveo abbandonato sarà diviso in duecento parti eguali, e ciascun proprietario prenderà nella divisione altrettante di quelle parti che ha perduto di metri, nella invasione del canale.

Se l'alveo abbandonato dasse una maggiore estensione della superficie di quella del terreno occu-

pato del nuovo corso, dovrebbe pure essere intieramente compreso. Questa maggiore estensione in confronto della minore del nuovo terreno, e la perdita di più anni di raccolto, non sarebbe sempre che una insufficiente indennizzazione.

§. 19. Il terreno del vecchio alveo diviene in una maniera assoluta di ragione dei proprietarj spogliati mediante il nuovo corso delle acque. Il §. 409 non impone ad essi alcuna condizione a favore dei precedenti vicini proprietarj, poichè questi non possono pretendere di far traversare questo alveo mediante sentieri per andar a prendere acque nel nuovo alveo. Il diritto che essi avevano prima di godere le acque nel loro passaggio non era un diritto di servitù sull' alveo da essi occupato; ma bensì era una facoltà annessa alla qualità di proprietario confinante, e che questa qualità è cessata. *Non potest subsequi: flumen quia ei loco servitus imposita non sit.* Leg. 3, §. 2 ff. *de acqua quotid. et aest.*





CAP. II.

DEL POTER REGOLAMENTARIO

Principj sui quali si fonda il poter regolamentario relativo alle acque non navigabili.

§. 1. Dalla esposta teoria nel precedente capitolo relativamente alla proprietà delle acque non navigabili, si scorge d'aver opposte considerazioni tratte dall'interesse generale; provando che le acque sono dalla natura destinate a rendere fertile il terreno e a moltiplicare la forza dell'uomo somministrandogli un motore per gli edifici idraulici, e un mezzo di trasporto per i prodotti d'industria ed agricola. Ad oggetto che questa destinazione possa ottenere il migliore suo effetto, è necessario liberarle dagli infiniti vincoli in cui si trovano verso i privati che attribuendosi dei diritti esclusivi ed assoluti, tolgono alla società tanti vantaggi ch' ella potrebbe ritrarre disponendo in comune, e secondo le viste del bene in generale.

Se i fronteggianti le acque potessero a grado loro disporre, l' usurpazione e l' egoismo priverebbero ben tosto tutti gli altri di questo inestimabile tesoro.

Imperocchè uno le chiuderebbe nel proprio fondo per formarvi un lago, uno stagno, in modo che non potrebbero più scorrere nei fondi inferiori; un altro con edificj ed opere ingombrerebbe l'alveo del fiume e cagionerebbe inondazioni e rovine; gli edifizj gli uni agli altri troppo vicini intercetterebbero l'acqua, e non più o quelli o questi avrebbero l'azione e la vita derivanti dalla caduta di esse; l'industria illuminata temerebbe di tentare speculazioni che il capriccio, l'arbitrio, l'avidità del vicino potrebbe compromettere.

Non vi è forse la più piccola corrente che sia indifferente d'abbandonarla in una maniera completa che riesca alla privata proprietà.

Queste considerazioni hanno la loro precisione: ma esse non potrebbero annullare i principii da noi ammessi, perchè non trattasi di riconoscere nei fronteggianti le riviere non navigabili diritti *esclusivi ed assoluti* sulle loro acque, nemmeno di abbandonare queste riviere in *una maniera completa alla privata proprietà.*

Dietro i principj relativi alla proprietà delle acque vengono i diritti della pubblica podestà alle cose che non appartengono ad alcuno, e l'uso delle quali è comune a tutti.

§. 2. Queste acque, come elemento, come sostanza indipendente dal terreno sopra del quale esse scorrono, sono rimaste in quella comunione universale dai giureconsulti chiamata *comunione negativa.* Nelle cose di questo genere, il diritto di ciascuno è di usarne in modo che l'uso degli altri non ne sia impedito. Appartiene quindi all'autorità pubblica l'intervenire, come arbitra, con misure di previdenza e di conservazione, e di attribuire agli inte-

ressati che si trovano in lotta, ciò che la natura delle cose ed il loro diritto richiede.

Se il corso delle acque non è bene regolato può causare pubblici disastri, la stagnazione loro, il loro ristagno può pregiudicare alla salute, il loro straboccamento può cagionare guasti e danni. Dunque è necessario l'intervento della pubblica autorità per provvedere onde abbiano sempre un libero corso e per impedire qualunque sinistra eventualità.

§. 3. La proprietà dei limitrofi ai fiumi dev' essere subordinata a certe condizioni d'interesse generale, e la legge che può tutto, deve prescrivere le regole che trova necessarie tanto per il riparto dei vantaggi, quanto per prevenire o riparare li contingibili, ed è al poter regolamentario ch'è attribuibile la cura delle misure da prendersi per l'evenienza di tali usi, e per stabilire una retta amministrazione di conservazione generale di pubblica utilità e salute.

Se tutte le facoltà private, non che la vita stessa dei cittadini sono soggette al dominio eminente dello Stato, e perchè non lo saranno anche le acque? Gli attributi del poter regolamenterio relativi al corso di dette acque furono determinati dalle leggi 20 aprile 1804 e 20 maggio 1806, ed a queste leggi conviene aggiugnere quelle che determinano gli oggetti affidati all'autorità municipale.

La notificazione governativa 6 settembre 1833, dichiara che le contravvenzioni in materie d'acque sono di tre specie. La prima è contemplata della notificazione 4 maggio 1820, e il pronunciare su di essa è di spettanza della pretura.

La seconda comprende le minori contravvne-

zioni ai regolamenti, di competenza delle delegazioni in prima istanza.

La terza riguarda quelle che ledono gli interessi privati dei consorziali, il procedere contro i quali spetta a ciascun consorzio secondo le norme prescritte dagli articoli 41 e 42 del regolamento 20 maggio 1806 con approvazione dell'autorità delegatizia.

§. 4. Secondo le accennate leggi all' amministrazione pubblica appartiene il determinare mediante regolamenti tutte le misure atte ad assicurare il libero corso delle acque, la loro distribuzione nelle viste di pubblica utilità: immensa pertinenza che abbraccia quella di regolare i diritti dei fiumi, l'altezza delle acque nei diversi rami, le condizioni per l' irrigazione, per la costruzione degli edificj idraulici, l' arginatura, la piantagione nelle strade pubbliche lungo un canale, le prese chiuse, traverse, avellate, guaglie costrutte per la pescagione, lo spurgo e quella in fine di toglicre tutto ciò che un' infinità di abusi ha intródotto e conservato e che tende a pregiudicare la salubrità dell'aria, la pubblica salute, quindi la polizia della navigazione, dei bagni, lavoratoj, abbeveratoj, ecc.

Non evvi ruscello, comunque piccolo che non possa, da che è sortito dalla sua sorgente, divenire oggetto di un regolamento amministrativo, poichè quelle acque divengono tra i diversi proprietarj de' quali attraversa i fondi o un bene comune o una causa d'inconvenienti.

§. 5. Oltre il diritto di disporre su le materie anzidette in via di regolamento, l'autorità delegatizia può, ogni volta che si presenta l'urgenza, dare le provvidenze che crede del caso, per esempio, se

un ponte minaccia, se è necessario ristabilira il libero corso delle acque intercette per rotture degli argini, in questi ed altri simili casi, l'esecuzione può precedere l'approvazione governativa, essendo però obbligo dei delegati d'immediatamente partecipare le misure di polizia e di sicurezza da essi prese e senza pregiudizio del ricorso delle parti interessate.

§. 6. I podestà possono parimenti per conservare la salubrità pubblica e per prevenire qualsiasi disastro, provvedere mediante politici regolamenti al libero scolo delle acque, e questi regolamenti sono eseguibili sotto le pene politiche, non ostante qualsiasi eccezione di proprietà.

L'azione del poter amministrativo non è dunque determinata se non da motivi d'interesse generale. Con tutto ciò non si può dire che l'amministrazione non possa prendere misure particolari applicabili alla tale o alla tal altra proprietà, ma in allora la misura particolare è soltanto l'applicazione di una regola di politica generale.

§. 7. Fra gli effetti delle misure amministrative evvi a farsi una distinzione, o queste misure sono chiamate per cambiamenti sopravvenuti nel corso delle acque e per cui conviene provvedere quando non si voglia compromettere l'interesse generale; o sono volute dai risultati spontanei dei piani di miglioramento adottati colla mira di generale utilità.

Nel primo caso l'amministrazione è autorizzata a modificare, secondo le circostanze, il regime esterno degli edifici idraulici, sia che siano essi stati preventivamente autorizzati: sia che un pessesso immemorabile ne abbia consacrata l'esistenza.

Tutti i possessi sulle acque sono subordinati all'interesse generale e dal momento che si presenta un inconveniente, vi si deve provvedere. Quindi il proprietario che stante la voluta modificazione ne sente una diminuzione d' utili, non ha diritto d' indennizzo per la spropriazione attesa la pubblica utilità, perchè in origine il suo edificio non ottenne esistenza legale se non colla essenziale condizione che non fosse di pregiudizio ad alcuno.

Sarebbe però ben diverso se in vece di provvedere agli inconvenienti naturalmente sopravvenuti nel corso delle acque, l'autorità amministrativa credesse dover dare ad un fiume una nuova direzione per vista di miglioramento. In questo caso il proprietario che in conseguenza dell' esecuzione del proposto piano, venisse privato dei vantaggi di contiguità delle acque, di una presa di acqua concessagli per irrigare i próprj fondi o per far agire il suo edificio, avrebbe diritto d' esserne indennizzato. Perchè qualunque sia la natura della utilità pubblica cui si vuole provvedere non devesi promovere col danno del terzo, ma tutti quelli che ne approfittassero devono concorrere pro rata.

§. 8. I regolamenti amministrativi sono preferibili alle convenzioni ed ai possessi privati: ma si domanda, se non sia permesso ai privati di derogarvi, quando tra di loro convengono in punto alle conseguenze che potessero derivare dalla modificazione e che non hanno rapporto che ai loro privati interessi.

Egli è evidente che un similé atto sarebbe nullo relativamente al pubblico, ed i terzi che ne sentissero un danno qualunque, avrebbero tutto il diritto di esigere la stretta osservanza del regolamento.

Ma se due proprietarj confinanti mediante una convenzione stabilissero il modo di cui ciascuno di essi potesse servirsi delle acque di un canale; se un possesso contradditorio si fosse tra di essi stabilito non conforme al disposto del regolamento: se per un fondo presentemente diviso tra i varj individui, si allegasse una antica destinazione del padre di famiglia contraria al regolamento generale; in tutti questi casi i terzi e i possessi di quelli che hanno acconsentito al detto regolamento devono essere mantenuti.

§. 9. Rimarchisi bene, che questa decisione non è giusta perchè trattasi d' un possesso realmente contradditorio che si è stabilito tra due o più proprietarj limitrofi, essendo uno di quegli che hanno acconsentito al detto regolamento che viene a domandarne l' esecuzione, perchè se il riclamo venisse per parte dei terzi, sembra che non si potrebbe loro opporre la prescrizione del regolamento medesimo.

§. 10. Più difficile si rende la questione di conservare le convenzioni e i possessi privati, quando invece di uno stato di cose avvenuto dopo il regolamento, si argomentasse da uno stato di cose anteriore. Tuttavia per appoggiare la decisione la ragione sarebbe la medesima. Perchè il poter regolamentario non agisce che in vista degli interessi generali e non agisce per esonerare direttamente gli individui dalle loro obbligazioni, soltanto questa esonerazione è talvolta la conseguenza forzata delle disposizioni date pel pubblico interesse. Ma supponendo che l' interesse pubblico non sia compromesso, l'esecuzione di questa particolare convenzione nulla incontra d'incompatibile coll'esecuzione del regolamento generale.

Nascendo in proposito dei dubbi, i tribunali soprassedono e rimettono le parti all'autorità amministrativa, affine decida se il regolamento sia o no ammissibile.

§. 11. Se il titolo anteriore, che prova il diritto d'irrigazione nulla disponesse del modo e delle epoche di farne uso, il posteriore regolamento amministrativo per necessità regolerebbe l'esecuzione, ed i tribunali non potrebbero ordinare una perizia per determinare un altro modo di usare delle acque.

§. 12. La giurisprudenza intorno a tali questioni così difficili, varia, mentre si è veduto l'amministrazione rimettere ai tribunali la questione di sapere se i titoli anteriori fossero ancora attendibili malgrado i posteriori regolamenti amministrativi.

Ma siccome la distribuzione dell'acque è di esclusiva competenza dell'autorità amministrativa, così per vista d'interesse generale ella può essere indotta a modificare gli antichi possessi, essendo questo un suo diritto. Ora rimettere ai tribunali in una maniera assoluta per valutare i titoli anteriori la facoltà di conservarli, sarebbe riconoscere in loro il diritto di contrariare il poter amministrativo.

D'altra parte, attenersi esclusivamente all'applicazione del regolamento sarebbe esporsi senza alcuna necessità per l'interesse generale, ad annullare le private convenzioni.

Quindi è ragionevole a rimettere le parti all'autorita amministrativa, la quale decide se l'uso delle acque prescritto nei titoli, sia o no compatibile colle disposizioni generali sanzionate dai regolamenti.

§. 13. Tutto ciò ch' è attribuito pertinenza dei regolamenti, come tutto quello ch'è nel dominio delle leggi, è essenzialmente ordinato da vere esigenze d'interesse pubblico. Un regolamento può sempre essere abrogato da un nuovo regolamento come una legge è da un'altra rimpiazzata.

Le deliberazioni dei delegati non sono giudicati, ma semplici atti d'amministrazione che possono essere modificati o rivocati sia di moto proprio, sia ad istanza delle parti interessate, sia d'ordine della superiore autorità. Imperocchè la materia sopra la quale essi agiscono è così varia e così mobile per sua natura, che i loro atti non possono avere le forze e le irrevocabilità delle decisioni giudiciarie, poichè essi amministrano e non giudicano.

Questo principio è assolutamente vero quando trattasi di regolamenti generali e di cose che sono ancora nel primitivo stato. Ma quando trattasi di decisioni che hanno conferito dei diritti privati, quando in forza di queste decisioni si formarono delle convenzioni tra le parti interessate, in questi casi, quando sono pronunciati giudicati, le decisioni amministrative assumono il carattere degli atti che vi hanno servito di base se divengono irrevocabili com'essi, in questo senso, essi non possono più essere modificati per l'interesse puramente privato.

§. 14. Se un particolare pretendesse che venisse riformato un vecchio regolamento o un uso locale o una decisione del delegato o del podestà non dovrebbe agire nella via contenziosa; ma bensì dovrebbe rivolgersi al governo; chè come depositario della Autorità Suprema del poter regolamentario spetta a lui solo il determinare, se possa

sostituirsi un nuovo metodo all' antico regolamento.

§. 15. Qualunque poi sia l' autorità da cui sia emanato il regolamento per il riparto delle acque correnti tra i proprietarj limitrofi per irrigare i loro rispettivi fondi, si deve sempre prendere in considerazione l'estensione dei fondi 1).

Repressione delle intraprese.

§. 16. Le intraprese fatte sui corsi d'acqua possono reprimersi dall'autorità amministrativa o dall'autorità giudiciaria, secondo la natura de'casi.

Quando i lavori per costruire un edificio sono stati incominciati e senza interruzione proseguiti, il governo o il delegato può ordinare che siano soppressi.

Ma l'amministrazione deve avere di mira essere gl'interessi generali i soli che provocano il di lei intervento, e che quando non si trattasse che di privati motivi, spetta ai tribunali ordinarj a conoscere se siavi o no luogo alla repressione. Se dunque in forza di una nuova opera una strada fosse innondata, se fossero pericolosi i guadi, se un numero di fondi venissero innondati, l'autorità delegatizia deve immediatamente ordinare che siano tolti gli intoppi facendo dare alle acque il primitivo loro corso, perchè ella ha la sorveglianza del pubblico interesse. Ma se alcuni privati sono lesi nei loro diritti o se fossero pregiudicati, il delegato che non è il giudice della questione dell'interesse privato, si limita a dichiarare sulla istanza presentatagli non essere i nuovi lavori autorizzati, e rimette le parti

1) Leg. 17 *de servit. praed. rust.*

ai tribunali, i quali giudicano sulla validità dei titoli e del possesso, e pronunciano sulla questione dei danni ed interessi.

La prima condizione perchè sia necessario l'intervento dell'amministrazione, è che siavi danno attuale o imminente in conseguenza delle nuove eseguite disposizioni.

I tribunali possono pure essere chiamati a conoscere le controversie relative alle operazioni fatte dai proprietarj degli edificj ma inallora convien distinguere se siavi o no regolamento amministrativo.

§. 17. Se un regolamento amministrativo prescrive l'altezza della ritenuta e le dimensioni di un edificio, i tribunali nel caso di nuova opera, rimettono il proprietario a puramente e semplicemente attenersi al regolamento stesso, il quale in tutti i casi dev'essere osservato sino a che non venga legalmente derogato.

Se l'atto amministrativo è chiaro e positivo non è necessario reclamare altra decisione di esso, perchè venga riconosciuto se siavi contravvenzione essendo inallora sufficente il confrontare lo stato attuale dell'edificio con le prescrizioni del regolamento.

Ma se la dichiarazione amministrativa sembra oscura, equivoca, se si vede necessaria una interpretazione. la quale non può farsi che dall'autorità che emanò tale dichiarazione, i tribunali in questo caso debbono soprassedere sino a che non sia stato regolarmente precisato il vero senso.

§. 18. Allorchè la costruzione di un edificio inferiore non fosse stata dall'autorità amministrativa regolata, se il proprietario superiore si lamentasse del riflusso delle acque, si renderebbe necessario riconoscere o con titoli o con anteriori possessi delle

parti, se la ritenuta delle acque dell'edificio inferiore fosse legittima od abusiva.

Se l'edificio superiore fosse stato costrutto prima dell'inferiore e se non esistesse prova d'essere stato variato sia prima, sia dopo e l'acqua rifluisse contro l'edificio stesso, il proprietario di questo edificio avrebbe diritto di costringere il proprietario inferiore a far cessare il riflusso, perchè il nuovo edificio non poteva erigersi se non colla condizione di rispettare gli anteriori diritti acquisiti.

Evvi chi opina che, tranne il caso che fosse stata violata una convenzione particolare, la quale interdicesse di fare certi lavori, i tribunali non possono dietro la domanda dei proprietarj che soffrono, stante l'esistenza di un edificio non autorizzato, ma possono soltanto giudicare dei danni ed interessi, e spetta all'autorità amministrativa il conoscere se si debbono o no levare le chiuse.

In sostegno della premessa opinione è addotto:

a) Che la chiusa di un edificio essendo costrutta sul fondo pubblico, alla sola autorità amministrativa appartiene di far togliere l'opera fatta sopra cose che sono di pubblica ragione.

b) Che tutto quello che ha relazione col regime dei fiumi è di esclusivo attributo del potere amministrativo.

c) Che la facoltà di costruire edificj sopra un corso d'acqua non appartiene di pieno diritto ai confinanti, poichè ad essi è pure necessario uno speciale permesso, ed il diritto di emettere tali concessioni, non solo relative ai fiumi canali, ma anche ai più piccoli ruscelli è devoluto al poter esecutivo o governativo; e ciò non tanto per la ragione che questo potere deve proteggere il corso delle acque e

togliere gli ostacoli che si oppongono al libero loro scolo il di cui rigolfamento può pregiudicare ai luoghi ove trovasi fermato, ma altresì perchè la costruzione degli edificj interessa direttamente al commercio, e per tutte queste ragioni dev' essere assolutamente devoluto all'autorità amministrativa.

A tutto questo si aggiunge, essere esclusivamente devoluto all'autorità amministrativa il pronunciare sulla domanda di demolire un edificio costrutto anche in un semplice ruscello, sia con permesso del governo, sia senza di esso; non dipende la sua esistenza legale che da quella autorità, poichè non è ch'essa che possa approvarla, e per conseguenza essa sola ha il diritto di ordinare la demolizione, e la dichiarazione di conservare questi edificj costrutti sopra un ruscello come sopra un canale o fiume equivale al titolo che si avesse trascurato d'ottenere prima della loro costruzione; perchè diversamente converrebbe dire che, senza esaminare il merito della cosa, qualunque edificio verrebbe demolito ogni volta che se ne chiedesse la demolizione, anche per effetti di pura gelosia, lo che condurrebbe all'assurdo. Finalmente è fuor di dubbio che l'ordine di demolire, come di costruire un edificio rientrano l'uno e l'altro, e l'uno come l'altro nella classe degli atti appartenenti al regime delle acque, quindi è necessario concludere che questi ordini non possono essere emanati se non dall'autorità ch'è esclusivamente incaricata di questo potere lo che ci conduce sempre nelle mani della suprema autorità amministrativa.

Le premesse ragioni ci sembrano però poco decisive.

Imperocchè siccome non è il luogo ov' è eretta la chiusa che possa influire sul diritto che ne ri-

sulta, così ammettendo pure che il letto dei piccoli canali sia di ragione pubblica, dal momento che un danno è provenuto dalla nuova opera, il proprietario leso può chiederne il risarcimento. *Ius aliquod prohibendo habemus, vel ut damni infecti caveatur nobis, ab eo qui forte in publico vel in privato quod molitur* 1).

In generale poi non è vero che tutto quello che ha rapporto al regime dei canali sia esclusivamente compreso negli attributi del potere amministrativo. Perchè il conoscere tutte le controversie relative ai danni ed interessi, alle servitù, alle convenzioni, ed ai possessi privati, specialmente in materia possessoria, agli *attentati sul corso delle acque*, appartiene all'autorità giudiziaria.

Per ultimo, e precisamente perchè se per costruire un edificio sopra un corso d'acqua fosse indispensabile una autorizzazione amministrativa, una costruzione di questa natura non autorizzata, non sarebbe che una via di fatto, la quale non potrebbe essere convalidata; quindi non si comprende questa necessità logica che la stessa autorità, la quale può permettere, sia anche la sola che possa disapprovare.

D'altronde nessuno pensa a sostenere, che pel solo motivo di mancanza dell'autorizzazione amministrativa dev'essere dai tribunali pronunciata la demolizione. Poichè questa dovrebbe essere ordinata soltanto nel caso di danno reale arrecato a qualche proprietario confinante, qualora fosse stato rilevato essere le operazioni nocive e pregiudicevoli. Certamente è ben più naturale il riconoscere avere i tri-

1) Leg. 1. §. 16. *De oper. nov. nuntiat.*

Digitized by Google

bunali questo diritto, piuttosto che attribuirlo all'autorità amministrativa, la quale si troverebbe investita del potere esorbitante di giudicare interessi puramente privati, quando non vi entrerebbe di mezzo l'interesse pubblico, ma solamente quello di qualche particolare proprietario.

Conviene però ben precisare qual possa essere, in questo caso, la forza della giudiciarie decisioni.

Se tra le parti vi sono convenzioni particolari, le quali abbiano servito di base alla cosa giudicata, la decisione conserverà sempre tutta la sua forza in concorso dell'autorità amministrativa, per lo meno relativamente ai proprietarj, in concorso dei quali sarà stata pronunciata la decisione, nè potrebbe alcun regolamento amministrativo modificarne le disposizioni, salvo che queste non pregiudicassero i terzi e non fossero contrarie all'interesse generale.

Se i tribunali si fossero appoggiati ad un vecchio esistente regolamento il giudicato non conferirebbe alle parti maggior diritto del regolamento stesso; perchè le convenzioni delle parti sono tra di esse irrevocabili, nè potrebbero dirigersi all'autorità amministrativa per farle modificare. Ma questo carattere d'irrevocabilità non esiste in un regolamento amministrativo; poichè la stessa autorità amministrativa è sempre libera di modificare secondo le circostanze le disposizioni da essa date, e quelle dei tribunali debbono sempre ordinare l'esecuzione dei regolamenti i più recenti.

In fine, se non vi fossero regolamenti i tribunali non potrebbero che provvisoriamente decidere per il risarcimento dei danni, ma dalla loro decisione non derivarebbe pregiudizio alcuno rapporto alla

determinazione del livello o alla distribuzione delle acque, perchè questi punti dovrebbero essere regolati secondo le viste generali pel pubblico interesse, e quindi apparterrebbero all'autorità amministrativa.

Il giudicato emesso in mancanza di qualunque regolamento non si oppone alle disposizioni che l'autorità amministrativa potesse aver emanate mediante un ulteriore regolamento, come non si oppongono alle disposizioni di un nuovo regolamento tutti i giudicati che avessero ordinato l'esecuzione di un anteriore regolamento, mentre era in vigore. Poichè in simile caso, l'autorità della cosa giudicata, per quanto riguarda l' uso delle acque per l'avvenire, deve cedere dal momento che l'autorità amministrativa, per l'interesse generale, prescrive nuove misure.

Sembra che tutto ciò tolga qualunque dubbio insorto sulla competenza dei tribunali nel caso in cui si trattasse della demolizione di un'opera qualunque fatta prima che venisse emanato un regolamento amministrativo e non preveduta da anteriori leggi.

§. 19. In un edificio se si cambiasse il ramo della industria, questo cambiamento costituirebbe un peso maggiore alla servitù a pregiudizio del proprietario a cui appartiene il canale di derivazione sopra del quale l'edificio è costrutto?

In generale, il proprietario di un'acqua privata che permette di deviarne una porzione per lo stabilimento di un edificio, non ha di mira che la quantità dell'acqua da esso conceduta, ed il modo del ritorno della stessa nel suo canale, a meno che una precisa convenzione inserita nell'atto prescriva

non essere concessa che per una determinata industria. Quindi ci sembra che fino a tanto che il regime dell'acqua rimane lo stesso, e sotto questo rapporto non venga aggravato il fondo serviente, non può esservi interdizione per parte del proprietario di questo fondo. Ma se il cambiamento della industria portasse reali inconvenienti, per es. se l'effetto della introdotta nuova industria rendesse salate e corrotte le acque, egli è evidente che non avrebbesi potuto fare tale cambiamento senza l'adesione del proprietario delle acque.

Se il proprietario del canale, usando egli stesso dell'edificio, concedesse il diritto della presa d'acqua, e proibisse al cessionario di esercitare la medesima industria, in tal caso, quando vi fosse espressa tale proibizione non potrebbe esservi dubbio alcuno, attesa la validità di una simile clausola. Ma se siffatta clausula non fosse stata chiaramente apposta, come p. es. se nell'atto fosse detto che Pietro concede a Paolo il diritto di servirsi delle tali acque per il suo filatojo; in questo caso rimane incerto se la condizione della concessione sia stata abbastanza circoscritta e precisata, cioè di non potersi esercitare che quel dato ramo d'industria, o se unicamente sia stato nominato il filatojo per indicare l'edificio, pel quale venne concessa l'acqua.

In simil caso i tribunali si attengono alle regole ordinarie in materia d'interpretazione. Come per es. Pietro all'epoca che concedette a Paolo l'uso delle sue acque, era proprietario di un mulino da macinare; egli è naturale che erigendo Paolo un edificio della stessa natura pregiudicherebbe al di lui interesse, per cui si dovrebbe ritenere speciale la indicazione dalla destinazione dell'edificio,

e non si potrebbe variarla, perchè non è presumibile che Pietro avesse voluto accordare a Paolo di servirsi delle acque per un uso a lui dannoso.

Ma se la presa d'acqua si fosse acquistata in forza della prescrizione, potrebbe il ramo d'industria essere arbitrariamente cambiato, attesochè il regime dell'acqua rimane lo stesso?

Si direbbe che il proprietario dell'acqua, da che ha sofferto il primo turbamento doveva prevedere le conseguenze tutte della prescrizione e che la servitù acquistata in forza di essa, dà in generale il diritto di appropriarsi delle acque nel tal corpo e nella tale direzione, e non perchè venga applicata al tal uso particolare; ed una volta che questo diritto si avesse acquistato, si può usarne con tutte le sue conseguenze, sino a che lo stato naturale dei luoghi rimanga lo stesso. In questo caso, la servitù si riduce ad una condotta d'acqua per cui si può farne quel uso che si vuole, dunque la destinazione interna dell'edificio nulla influisce alla servitù ed al suo modo.

Della ricostruzione degli edificj e loro variazioni.

§. 20. Trattandosi di fare ad un edificio legalmente costrutto delle variazioni, che portano un cambiamento al modo di usare delle acque, cambiandone i limiti della ritenuta o la trasmissione è necessaria una nuova autorizzazione amministrativa preceduta dalle formalità necessarie per ottenere il permesso di costruire l'edificio.

Fino a che però il proprietario di un edificio qualunque non porta cambiamento alle essenziali disposizioni prescritte nella concessione, può farvi, sia in via di riparazione, sia in via di migliora-

mento tutte quelle opere che gli fossero convenienti senza che sia necessaria l'autorizzazione, perchè in questo caso il proprietario agisce a suo rischio e pericolo; ma se tali opere in un modo qualunque modificassero, o cambiassero il regime delle acque, in questo caso l'autorità amministrativa potrebbe ordinare la sospensione sino a che dagli ingegneri periti fossero rilevate e riconosciute innocue, o al caso ridotte allo stato di non recar pregiudizio ad alcuno.

Un edificio debitamente autorizzato che fosse da qualche circostanza di forza maggiore stato distrutto, volendolo ricostruire, non sarebbe necessario al proprietario di chiedere una nuova autorizzazione, sempre che si attenesse precisamente a quanto gli era prescritto nella prima concessione; poichè in simil caso il proprietario agisce a tutto suo rischio e pericolo. Ma siccome nel ricostruirlo potrebbe portare qualche alterazione anche piccola che desse luogo per parte dei vicini a riclamo, così sarebbe prudenza di far in prima rilevare da un ingegnere il vero stato dei luoghi ed il piano. Una tale precauzione sarebbe poi necessaria se dopo ottenuta la prima autorizzazione fosse sopravvenuto nel fiume o nel canale qualche cambiamento naturale, o se in vicinanza vi fossero stati costrutti altri edificj ecc.

In quest'ultimo caso se ricusata venisse la facoltà di ricostruire l'edificio, il proprietario avrebbe egli diritto ad una indennizzazione? — Se fosse in vista di miglioramento o per facilitare una canalizzazione od un asciugamento od altro che tendesse alla pubblica utilità, in questi ed altri casi simili gli sarebbe dovuta un'indennizzazione, ma questo indennizzo non gli sarebbe dovuto se il vecchio edificio fosse stato riconosciuto come una causa di disastro pel vicinato.

Digitized by Google



CAP. III.

DIRITTI UTILI.

SEZIONE PRIMA.

Dell' irrigazione.

§. 1. I proprietarj limitrofi ad un corso d'acqua non navigabile nè atta a trasporto non hanno diritto alcuno di prevalersene e qualora ne facessero uso qualunque, questo sarebbe un diritto *di pura facoltà*. E siccome questa proposizione deve servire a sciogliere un gran numero di questioni relative a questa materia, come pure non conviene dare ai diritti di questa specie una troppa estensione, così mi trovo obbligato di entrare qui in alcuni dettagli.

Chiamasi *diritto di pura facoltà* qualunque diritto derivante essenzialmente dalla natura o dalla legge, e colui al quale appartiene è padrone di farne uso quando egli creda a proposito, purchè, da una parte non risulti alcun obbligo a danno di un terzo, e dall'altra, che nel suo esercizio non ag-

gravi che il suo diritto, e non quello degli altri. Una facoltà è imprescrittibile perchè si risolve, non già in un'azione di farne uso contro un terzo, ma in un puro fatto, *est facti non juris*. Quindi ove non avvi luogo ad azione, neppure avvi luogo alla prescrizione; perchè è l'azione ch'è prescrittibile, ed il di cui abbandono, durante il tempo fissato dalla legge, trae seco l'annientamento del diritto, il quale senza di essa non può aver luogo.

Perchè la prescrizione possa aver luogo, è necessario, per parte mia, qualche formale presunzione di abbandono del mio diritto, che provi d'essermi astenuto di usarne, o, sono necessarj per parte d'altri, atti che suppongono l'usucapione del mio diritto.

Ma se per varii anni trascuro di fabbricare sopra un terreno libero a me appartenente, di scavare un pozzo nel mio fondo, come mai si concluderà che io abbia indefinitivamente rinunciato al diritto di fabbricare o di migliorare il mio fondo? Come mai si concluderà che il vicino, il quale ha costrutto una casa nella sua proprietà o vi ha scavato un pozzo, abbia acquistato il diritto d'impedirmi di far quello che egli stesso ha potuto fare sul suo in forza del diritto di proprietà, sotto pretesto che io gli togliessi una deliziosa prospettiva, o danneggiassi il suo pozzo, tagliando le vene dell'acqua sotterranea che l'alimenta?

Se il proprietario confinante ad un'acqua non navigabile, trascura, pel corso di trenta e più anni, di derivare le acque per irrigare la mia proprietà, mentre che il mio vicino usa della facoltà del diritto comune, rinuncio io forse indefinitivamente di farne uso, o di variare a mio piacere la coltura

del mio fondo? Il mio vicino si è forse esclusivamente impossessato della facoltà che a me appartiene? Egli è vero che secondo la mia convenienza, ho trascurato il mio diritto, egli all'apposto ne ha fatto uso. Egli nel comune dominio ha preso la sua quota, senza togliermi la facoltà di prendere la mia in quel momento che mi sembrerà più opportuno 1).

La corrente dell'acqua è di pubblico diritto; e non si prescrive contro il diritto di coloro ai quali queste acque appartengono nell'ordine di natura.

Il mio diritto, tale come risulta dalla natura delle cose, e dal diritto comune, sussiste in forza della sua sola virtù con tutti i suoi accessorj. Questo diritto costantemente si rinnova, e si immerge di nuovo nella inalterabile sorgente da dove deriva, e intieramente rimane sempre a mia disposizione, per usarne o no, secondo i miei bisogni o le mie convenienze. Imperocchè non usare del mio diritto è una parte del mio diritto stesso, e non sarebbe giusto che l'effetto della mia libertà mi producesse una servitù.

La natura o la legge permettono di fare qualche cosa, il titolo ne è perpetuo come il possesso che essa mi accorda, qualora questo non venga da lei stessa limitato. Dunque sussistendo sempre la fonte di questo diritto, l'effetto ne può sempre procedere e la natura lo permette tanto dopo quarant'anni quanto il primo giorno.

All'opposto, se si trattasse di un diritto derivante da una convenzione o da un obbligo acconsentito da un terzo, un simile diritto non esistendo se non

1) Legg. 26 ff. *de damn. infect.*

correlativamente ed in vista di certe determinate circostanze, risolvendosi in un'azione contro altri, dovrebbe essere eseguito o sostenuto da atti conservatorii nel tempo voluto per la prescrizione, sotto pena della perdita del diritto stesso; perchè dal momento che non mi basta più di agire contro me stesso o contro la mia propria cosa, dal momento che si tratta di modificare il diritto altrui, un puro fatto non è sufficiente. Imperocchè il mio diritto ha bisogno d'essere soccorso da una azione civile, ed una azione di questa natura, a meno della imprescrittibilità pronunciata da una formale disposizione di legge, non è sostenibile che durante trent'anni.

Quindi, se, pel decorso di trent'anni, io ho trascurato di scavare attraverso al fondo del mio vicino un canale per condurre nel mio fondo le acque della sua sorgente che mi aveva accordato di deviare, dopo un tal intervallo senza un nuovo permesso, non potrei fare le necessarie disposizioni per far uso di quelle acque perchè l'abbandono della primitiva concessione deriva irrevocabilmente dall'aver io prolungato a non prevalermi del concessomi diritto.

Le premesse spiegazioni ed i premessi esempj bastano a dimostrare la ragione e come i diritti derivanti da una convenzione possono essere prescrittibili, e siccome i diritti di pura facoltà ne sono esenti, in questo senso per lo meno che l'astenersi del diritto, o del modo di esercitarlo per qualunque siasi tempo, non implica l'abbandono del diritto o la rinuncia all'esercizio in un'altra maniera.

Ma questa imprescrittibilità non esiste fin tanto che il possesso libero non è stravolto. In fatti le facoltà (tranne una espressa interdizione della legge)

sono materie lecite di convenzioni. Qualunque proprietario può a favore di un vicino interdirsi il diritto di costruire sul suo fondo, di farvi degli scavi che potessero asciugare una fontana inferiore, di praticare in una piccola riviera una condotta di acqua che diminuirebbe il volume dell'acqua dalla riviera stessa a detrimento dell'edificio industriale cui essa dà azione, ecc.

Tali interdizioni o modificazioni del diritto di proprietà possono derivare da formali convenzioni, esse possono similmente risultare dalla prescrizione la quale è una specie di tacita convenzione. In questo caso è soltanto necessario che i fatti sopra dei quali si fonda la prescrizione siano bastantemente caratterizzati, cioè che dimostrino chiaramente, per una parte, l'intenzione di opporsi all'ulteriore esercizio della facoltà, dall'altra, l'intenzione di acquietarsi a questa contraddizione. perchè con questo mezzo di contraddizione, il possesso è interdetto, ed è acquistato dalla servitù.

Le cose che consistono in mera facoltà possono prescriversi, quando siavi stata proibizione di farle, che condescendendo a questa proibizione non si è pel corso di trent'anni servito della facoltà.

La proibizione può risultare sia da una difesa stragiudiciale notificata per parte del vicino, sia da lavori apparenti fatti da questi e che costituiscono un impedimento manifesto all' ulteriore esercizio della società.

Per esempio, se un proprietario limitrofo ad un' acqua si disponesse a convertire un campo aratorio in un prato, scavasse un canaletto per irrigarlo, e che il proprietario di un altro prato o di un edificio inferiore gli proibisse di proseguire quel lavoro,

ed egli dietro a simile proibizione si arrestasse, si esporrebbe a perdere il suo diritto di pura facoltà in forza della prescrizione, perchè dal momento che non facesse uso del suo diritto sembrerebbe che si fosse acquietato alla pretesa contraria del suo vicino.

Per esempio, il proprietario inferiore fa sul fondo superiore opere per condurre sullo stesso suo fondo le acque della sorgente che ha origine su questo fondo, manifesta energicamente la sua intenzione di appropriarsi l'uso delle acque *jure servitutis*. In questo caso pone un impedimento alla disposizione assoluta che il proprietario della sorgente potrebbe fare delle sue acque, poichè dà a loro una direzione fissa pel suo personale interesse. La prescrizione comincia a decorrere dal momento che sono ultimate le operazioni, perchè il possesso di libertà e della disposizione assoluta del proprietario della sorgente è stravolto e che un altro diritto, tendente a costituirsi a lato del suo, lo pone in mora ad opporvisi, di maniera che il suo silenzio è a buon diritto considerato come un acconsentimento dell'intrapresa del vicino.

Ecco a quali condizioni può decorrere la prescrizione, e, dopo un possesso annuale, la querela del turbato possesso sarebbe ammissibile. Diversamente il semplice possesso sarebbe illegale comunque fosse stato lungo, e privo di un tale appoggio.

§. 2. Evvi chi opina che il proprietario limitrofo il di cui terreno sia di natura aratorio potrebbe, per esempio, sempre ridurlo a prato e introdurvi l'acqua, quand'anche il proprietario opposto fosse da tempo immemorabile stato in possesso di approffittare solo delle acque, per irrigare le sue proprietà. Ma si aggiugne se un proprietario confinante avesse sul corso dell' acqua costrutto un

mulino che pel decorso di trent'anni avesse assorbito tutto il corpo dell'acqua, coloro che pacificamente soffrirono l'edificio e la di lui azione, si ritengono avere rinunciato al loro diritto delle acque, perchè questo diritto fu combattuto e impedito di usarne dal contrario possesso del mulino.

Questa opinione è erronea. Perchè il possesso del proprietario dell' opificio non è, per sè solo, una contraddizione alla facoltà che appartiene ai proprietarj superiori. Essi non avranno potuto opporsi alla costruzione dell'opificio, atteso il diritto d' irrigazione ad essi appartenente e di cui potevano eventualmente usare. E dal momento che in virtù del loro diritto, non avevano alcun motivo d'impedire la costruzione dell'edificio, questo edificio non ha potuto prescrivere contro questo diritto.

Sotto un altro rapporto, il diritto di interdire l'irrigazione ai proprietarj superiori costituirebbe contro di essi, pel proprietario dell' opificio, una servitù negativa, e una tale servitù non si può acquistare in forza della prescrizioue.

Tra l'uso, poi, delle acque per far agire un opificio, e quello per irrigare nulla havvi d'incompatibile. Soltanto evvi luogo a conciliazione, a regolamento tra questi diversi casi, quando il corpo delle acque sia insufficiente per soddisfare in un tempo ai bisogni industriali ed agricoli.

§. 3. I proprietarj di cui un'acqua non navigabile costeggia od attraversa i fondi, non hanno sulle acque assoluti diritti di proprietà, la natura non ha fatto sulle acque correnti attributi esclusivi. Nel rinovarsi costantemente, indicando le loro vie, scavando i loro letti, imprimendo nei fondi ch'esse attraversano il declivio che debbono

seguire, le ha messe in comunione. Una legge così antica come il mondo e che durerà come lui le trasmette dal terreno superiore all'inferiore ed ognuno a vicenda ha un diritto eguale per convertirle a suo proprio uso.

Ora dal momento che ciascuno, attesa la naturale situazione del suo fondo, è reciprocamente chiamato a titolo eguale a godere l'acqua, ne risulta che il diritto di ciascuno dovendosi combinare con il diritto equivalente che hanno gli altri proprietari superiori od inferiori, consiste ad usarne talmente che l'uso degli altri non provi nè diminuzione nè impedimento.

Questa legge di eguaglianza e di reciprocità domina tutti i rapporti necessari che l'uso delle acque stabilisce tra i proprietarj limitrofi, perchè la corrente dell'acqua rinovandosi costantemente e perpetuamente scorrendo, è inseguito l'accessorio di tutti i fondi che ella percorre e tutti i proprietarj di questi fondi hanno tutti i giorni ed ogni istante un diritto permanente ad un tale godimento. La corrente delle acque non è dunque per il primo occupante proprietà privata, è un comune dominio per tutti, ed ecco la ragione per cui il diritto romano chiamò le acque correnti *acque pubbliche*.

Il proprietario del fondo superiore non può dunque assorbire, intercettare le acque a detrimento del proprietario del fondo inferiore. Egli non può appropriarsi esclusivamente dei vantaggi a tutti destinati. L'uso che ne fa non può rendere inutile l'uso che pel titolo stesso, appartiene agli altri.

§. 4. I proprietarj de' terreni, ed i proprietarj degli edificj ben spesso si disputano l' uso delle acque. Due assoluti sistemi sono in confronto. Da

una parte, si sostiene che l'acqua appartiene ai mulini; che ove il diritto d'irrigazione non è dagli usi locali autorizzato, i proprietarj degli opificj possono opporsi a qualunque presa d'acqua, per l'irrigazione e che i delegati non possono autorizzarla; dall'altra parte si argomenta dall'articolo 645 del Codice Civile che non dispone che per gl'*interessi dell'agricoltura*, sembrando intieramente ommettere quelli dell'*industria*; e si conchiude che gli opificj non debbono comprendersi nella divisione delle acque.

Errore da ambe le parti. I proprietarj dei fondi, come quelli degli opificj, tutti per lo stesso titolo possono riclamare il diritto dell'uso delle acque; poichè nè gli uni nè gli altri hanno ricevuto in esclusivo appanaggio le acque. Se gli uni procurano l'abbondanza alla terra, gli altri presentano all'industria il soccorso colle loro forze motrici. Quindi evvi eguaglianza tra i diversi usi ai quali le loro risorse possono applicarsi. Il proprietario di cui un'acqua corrente attraversa i fondi può *usarne* secondo il suo genio e le sue convenienze. Tanto gli agricoltori, quanto gli industriosi sono egualmente sotto la protezione del diritto comune chiamati ad approffittare di questa ricchezza naturale. Il loro titolo è il loro diritto di proprietà. È vero che la loro industria è diversa ma il loro diritto è lo stesso. I loro bisogni sono diversi come la loro industria, ma è sempre possibile di conciliare i loro interessi senza sacrificare gli uni agli altri.

Conviene fissare i giorni e le ore d'irrigazione. Secondo l'estensione del terreno irrigabile, e le necessità locali, e durante il tempo determinato,

tutti gli aventi-diritto all'uso delle acque dovranno successivamente irrigare i loro fondi, in modo che allo spirare del tempo determinato, all' acqua sia ovunque dato il suo corso naturale.

§. 5. Se chi ha diritto d' irrigare potesse senza ordine, ed arbitrariamente prevalersi dell' acqua, questi un giorno, quegli un altro, l'acqua alternativamente cavata dagli uni o dagli altri, non presenterebbe mai ai proprietarj dei mulini un corso costante e continuo, e questi si troverebbero esposti o a continue asciutte o a capricciose alternative nelle forze motrici di cui essi possono disporre. In vece che se il tempo per irrigare è limitato e determinato, i proprietarj degli opificj, sapendo sopra che contare, possono regolarmente ordinare i lavori.

D'altronde abbiamo detto quali siano i poteri regolamentarj dell'autorità amministrativa; più avanti svilupperemo i diritti che su questa materia appartengono ai tribunali ordinarii.

Qualunque poi sia l'autorità da cui parte il regolamento pel riparto delle acque correnti tra i proprietarj confinanti per l'irrigazione dei loro rispettivi fondi si deve sempre avere in contemplazione l'estensione dei fondi 1).

§. 6. Il proprietario confinante può egli derivare le acque per irrigare nuovi terreni originariamente non irrigabili, e da lui uniti alla sua proprietà?

Anche quando non ne derivasse che un piccolo pregiudicio agli altri confinanti, non lo potrebbe, perchè se, in forza di una distribuzione felicemente calcolata delle acque tra i due fondi, il proprietario giungesse ad irrigarli tutti e due senza assor-

(1 Leg. 17 ff. *de Servit. praed. rust.*

bire maggior acqua che per un solo, sarebbe ben rigoroso il proibirgli questo miglioramento. La legge romana, che gli autori citano per provare la negativa 1), non è, nel suo stretto senso, applicabile non nel caso in cui il diritto della presa d'acqua si esercita a titolo di servitù, ed è appoggiata al principio che l'uso della servitù non può essere esteso a pregiudizio del fondo serviente, ella non è a titolo di servitù, ma bensì a titolo di comproprietà che i limitrofi ad un'acqua hanno il diritto di servirsene.

§. 7. Il proprietario che deriva le acque per irrigare il proprio fondo deve disporre i suoi canaletti di reversione in modo di ricondurre nel letto della riviera, o nel fondo limitrofo immediatamente inferiore, tutta l'acqua che il suo terreno non assorbisce. Non può disporla diversamente o farla perdere nelle paludi troppo basse, perchè possa essere resa al suo corso ordinario. Non convien dimenticare che questa condizione di rendere *l'acqua al suo corso ordinario*, dopo di esserne servito, è la condizione essenziale dell'esercizio del diritto. Ovunque attesa la disposizione dei luoghi, questa condizion non si potesse eseguire, non si potrebbe far uso del diritto, e qualunque disposizione che consumasse le acque a pura perdita per tutti dev'essere severamente proibita.

§. 8. È lo stesso di qualsiasi disposizione che le consumasse a favore del proprietario non confinante, perchè quegli sono esposti agli inconvenienti dalla vicinanza delle acque, debbono soli raccogliere i vantaggi.

1) Leg. 24 ff. *de Servit. praed. rust.*

Le concessioni fatte ad un proprietario non confinante da alcuni proprietarj confinanti non sarebbero valutate fino a tanto che il silenzio osservato da tutti gli altri, pendente il tempo per la prescrizione, gli avesse in tal modo ratificate, perchè per approffittare delle acque è in proposito rigorosamente necessario il consenso di tutti coloro che hanno un diritto esclusivo, attesa la situazione dei loro fondi.

Sonovi nullameno dei casi nei quali il propriétario non confinante potrebbe partecipare del beneficio d'irrigazione.

Per esempio, se si provasse che il suo fondo in prima faceva parte di un fondo attraversato dalle acque: che in quell'epoca era in possesso di adacquare, e che quel podere fu mediante vendita, donazione o permuta o divisione tra i coeredi separato senza essergli stato tolto il diritto dell'uso delle acque.

Se, dopo la destinazione del padre di famiglia esistessero canaletti in tutta l'estensione del fondo, ora diviso, ma in origine riunito nella mano stessa conserverebbe l'antico stato delle cose, quand'anche alcuna formale riserva fosse stata stipulata nell'atto di vendita o di divisione.

E ciò non solo devesi decidere relativamente ai condividenti tra essi, ma altresì riguardo ai condividenti rispettivamente agli altri proprietarj confinanti.

Per esempio, se il diritto d'irrigare fosse stato acquistato sotto l'impero di qualche vecchio statuto od uso locale, ed in conformità alla legge del tempo, questo diritto dovrebbe essere anche in oggi esercitato, a meno che l'esercizio non ne fosse stato

sospeso per il tempo necessario per la prescizione.

È quasi inutile il dire che in oggi un regolamento amministrativo non potrebbe ammettere i proprietarj non limitrofi ad avere il godimento delle acque, perchè un regolamento non può derogare una legge.

Per esempio parimenti, se in forza della prescrizione un proprietario non limitrofo avesse acquistato il diritto di derivare le acque dal canale, perchè un diritto *di condotta d'acqua* costituisce una servitù continua ed apparente; ma per ciò conviene che il suo possesso sia stato riconosciuto dagli interessati per poterlo contradire con segni ben caratteristici.

Non basterebbe che il proprietario non limitrofo avesse, per lunga serie d'anni, ricevuto lo scarico di un prato confinante, quand'anche l'uso di quest'acqua di scarico avesse realmente convertito il suo fondo in un prato; perchè in qualunque tempo un piccolo possesso fosse durato, non potrebbe attribuire alcun diritto.

La prescrizione non potrebbe cominciare a decorrere se non dal giorno in cui le opere apparenti fossero state fatte nel fondo confinante o sulla riva medesima del canale, ad oggetto di deviarne le acque. Poichè sino a quel momento non vi sarebbe che un godimento puramente precario, che non avrebbe dato luogo alla mora per gli interessati ad opporvisi.

§. 9. Tra due comproprietarj confinanti l'uso delle acque dev'essere eguale, poichè il loro titolo che risulta dalla naturale situazione dei loro fondi è lo stesso. Tuttavia, nel riparto delle acque, sarebbe impossibile il proporsi d'avere una egua-

glianza matematica, ma basterebbe che l'uno non usasse del suo diritto in modo di alterare realmente l'esercizio del diritto altrui.

§. 10. Il proprietario di una sola ripa può col consenso del proprietario della ripa opposta deviare intieramente il corso delle acque attraverso al proprio fondo, purchè al confine dei loro rispettivi fondi, le acque abbiano il loro corso ordinario. Che importa ai proprietarj dei fondi inferiori che la proprietà di ciascuna ripa sia in due diverse mani? Che importa se di questi due fondi, un solo sia in natura prato? Ciò è un puro accidente il quale non può a loro favore costituirsi in un diritto. Di modo che il proprietario, il di cui fondo non sia a prato, potrebbe cambiarne la coltura, come pure potrebbe venderlo all'opposto proprietario limitrofo, il quale inallora sarebbe padrone di derivare le acque a suo piacere in tutta l'estensione di cui egli possedesse le due ripe; come pure, se il proprietario a lui confinante vi acconsentisse o non vi si opponesse, il proprietario di una sola ripa potrebbe del tutto deviare le acque nel suo fondo senza che i proprietari dei fondi inferiori potessero lamentarsi, essendo il loro diritto subordinato a quello dei proprietarj dei fondi superiori.

In generale, i due opposti proprietarj confinanti possono unitamente fare tutto quello che può fare colui che possiede le due ripe, e quindi potrebbero prevalersi dei termini del secondo paragrafo dell'articolo 644, sotto però la sola condizione, che nell'uscire dei loro fondi, l'acqua sia resa al suo corso naturale.

§. 11. Colui che possiede le due ripe di un corso d'acqua può, nei giorni destinati per irrigare, formare attraverso una chiusa per innalzare le acque

e farle entrare nei canali nutritivi. In generale, onde prevalersi di questo diritto non è necessaria una autorizzazione amministrativa, perchè questa condizione non è stata imposta da alcuna legge. Ma questo obbligo può esserci imposto dalle autorità amministrative in forza dei regolamenti locali, come pure possono, anche quando non vi siano regolamenti proibitivi far togliere quelli che impedissero il libero corso delle acque; e potessero cagionare qualche innondazione.

§. 12. Questo diritto di repressione non può essere contestato all'autorità amministrativa. Ma ad essa si è alcune volte negato il diritto di esigere, in via di regolamento preventivo, che i proprietarj limitrofi si muniscano della loro autorizzazione per erigere semplici chiuse d'irrigazione, esigenza dispendiosa, poichè l'autorità amministrativa non interviene se non in seguito della visita degli ingegneri, esigenza illegale, poichè fa derivare dalla concessione amministrativa la facoltà d' irrigare i loro fondi, quando che i proprietarj limitrofi lo hanno dal Codice Civile come un assoluto diritto.

Questa obbiezione non è però decisiva perchè un diritto può essere sanzionato dalla legge, e ciò non ostante nel suo esercizio rimane sottoposto a condizioni d'esecuzione prescritte dal potere regolamentario; come precisamente è quello che esiste per i diritti dell'uso delle acque. I regolamenti di cui trattasi non conoscono il diritto dei proprietarj confinanti, soltanto essi pretendono di organizzarlo, ciò appunto è in loro potere. Vi sono delle acque per le quali è indispensabile la sorveglianza amministrativa per tutte le operazioni, anche temporarie che sono fatte nel suo corso; ma in quelle acque che non

sono sottoposte a straordinariamente gonfiarsi ed il di cui corso, è sempre ben regolato, che non lascia perpetui timori di disastri, l'autorità amministrativa non dovrebbe introdurre, come a capriccio, nei regolamenti, disposizioni che fossero onerose ai privati, e senza alcun utile per il pubblico.

Il riflusso causato dalla chiusa non può oltrepassare il limite del fondo di colui che la formò, perchè se mediante innondazione ne derivasse un danno qualunque per altri, il proprietario della chiusa ne sarebbe responsabile, senza potersi scusare che non aveva altro mezzo per adacquare i suoi fondi. Quindi non si può usare del proprio diritto che sotto la condizione di non nuocere i diritti altrui.

Quegli che non è proprietario che di una sola ripa non può, senza il consenso del proprietario della ripa opposta, appoggiare una chiusa al terreno di questi perchè sarebbe una servitù la quale, non essendo stabilita dalla legge, non può risultare che dal libero consenso della parte interessata.

Pardessus dice che la chiusa può in simil caso, essere *momentaneamente* appoggiata e Proudhon vuole che possa essere abitualmente stabilita, se non siavi altro mezzo di aducquare il fondo confinante. Ma non sonovi servitù di necessità se non quelle che sono dalla legge stabilite.

Neppure colui che possiede una sola ripa potrebbe fare una chiusa nella metà dell'alveo del canale di cui è ritenuto proprietario, se, mediante ciò, rigettasse le acque in una maniera pregiudicevole alla opposta riva.

§. 13. La prescrizione suppone un tacito consenso, nel modo stesso che il consenso del proprie-

tario della riva opposta può legalizzare il possesso di un argine di questa natura, sia che sia stato appoggiato alla riva opposta, sia che non esista che sopra una parte della lunghezza della riviera.

Quegli il di cui fondo è separato dall'acqua mediante una strada non è confinante, e non ha diritto di prevalersi della prima parte dell'art. 644 a meno che non si trattasse di una semplice strada di coltivazione, la quale appartenesse al proprietario del fondo contiguo, perchè allora questo fondo e la strada non formerebbero che una sola e medesima proprietà.

§. 14. Se un proprietario di un opificio costrutto sopra un ruscello ha trattato col proprietario di una delle sorgenti che l'alimentano, onde assicurarsi che alle acque non verrà data alcuna contraria direzione, questo contratto gli serve benissimo di titolo contro il proprietario della sorgente per impedire qualunque rivolgimento, ma non già contro i proprietarj dei fondi posti tra l'opificio e i fondi dove nasce la sorgente, per impedirli di servirsi delle acque per irrigare i loro prati. Dal momento che le acque hanno lasciata la proprietà ove esse nascono, è cessato il diritto assoluto di proprietario su di queste acque. Quello che prima era una fontana, un ruscello privato, diviene un ruscello pubblico; e nascono i diritti di tutti coloro di cui questo ruscello circonda o attraversa le proprietà. Il proprietario della sorgente non può dunque fare alcuna concessione utile sopra queste acque. Quindi non è una concessione che in simil caso egli abbia fatto al proprietario dell'opificio, soltanto egli stesso si è tolta la facoltà di dare alle acque un'altra destinazione all' *uscita del suo fondo*. Quindi, tranne il suo

fondo, i diritti di tutti i proprietarj inferiori sono intieramonte eguali.

Parimenti, il proprietario immediatamente inferiore non potrebbe ottenere dal proprietario della sorgente una condizione migliore degli altri. La condizione si ridurrebbe sempre a di lui riguardo ad un consenso di non deviare le acque a di lui pregiudicio, senza però dar a sè stesso il diritto di ritenerla e di disporne in una maniera assoluta.

Invano si sostentarebbe che se il proprietario unisse al suo dominio il fondo inferiore, potrebbe, sopra questo fondo, disporre a suo piacere delle acque della sua sorgente, divenendo così il fondo vicino come il prolungamento di quello in cui nasce la sorgente, e dovrebbe essere lo stesso allorchè fa un accordo con il proprietario di quel fondo. Realmente in questi due casi non evvi alcuna identicità. Non evvi fizione di diritto che di due proprietà separate tra due mani diverse, non formi che una sola e medesima proprietà. Il diritto di assoluta disposizione non appartiene che al proprietario della sorgente, e questo diritto non può trasmetterlo. Nell'uscita del suo fondo, il corso dell'acqua è formato e tutti i confinanti hanno dei diritti della stessa natura per usarne.

§. 15. Quando il proprietario di un fondo attraversato da un corso d'acqua aliena un opificio posto nella parte inferiore del suo dominio ed attivato dalla medesima acqua, può egli deviarla per irrigare le sue terre a detrimento dell'opificio da lui venduto?

Conviene in prima ben considerare le clausola del contratto d'alienazione e lo stato delle cose al momento della vendita.

Se al tempo della vendita, le terre poste al disopra dell'opificio erano in natura a prato, l'irrigazione dovrà continuare ad eseguirsi come per lo passato; perchè l'acquirente ha manifestamente contrattato in vista di questo stato di cose.

Evvi maggiore difficoltà pel caso in cui, dopo la vendita dell'opificio, i terreni, in prima di tutt'altra natura, venissero ad essere convertiti in prato. Tuttavia, tranne una stipulazione proibitiva risultante dal contratto, o tranne una specie di tacita proibizione derivante dal regime dell'opificio al quale tutto il volume dell'acqua fosse stata in tutto il tempo, continuamente necessaria, converrebbe dire che il diritto di approffittare delle acque per l'irrigazione è un diritto di pura facoltà, che non può essere paralizzato, purchè sia combinato nel suo esercizio con quello del proprietario dell'opificio mediante un equo regolamento, perchè il venditore non può pregiudicare alla esistenza dell'edificio che ha venduto.

§. 16. Si sono vedute a causa dei piccoli fiumi, le di cui acque sono utilissime per l'industria agricola o manifatturiera insorgere questioni, se si contravvenga ai regolamenti che proibiscono l'irrigazione, se non in certi giorni, qualora coll'ajuto delle trombe a mano o di altri mezzi di questa specie si levasse l'acqua per irrigare i giardini.

Egli è certo che il regolamento di polizia relativo all'irrigazione non dispone se non in vista d'introdurre delle acque sui campi mediante le chiuse che le fanno passare per nappo d'acqua sul suolo, o mediante canaletti alimentatorj i quali bagnano la terra mediante infiltrazione. In una parola, questi regolamenti non sono applicabili che alle irrigazioni di grosse acque.

Attignere acqua a braccio in un fiume è una facoltà alla quale non sono applicabili i regolamenti, perchè diversamente converrebbe vedere una contravvenzione nel fatto d'avere attinta qualche secchia d'acqua per bagnare un giardino.

Nullameno, se l'acqua venisse così attinta con eccesso ed in modo di notabilmente diminuire il volume dell'acqua in pregiudicio degli opificj inferiori, i proprietarj di questi edifici avrebbero un'azione repressiva. *Vitiosum ubique est quod nimium.* Ma questa azione non dovrebbe essere fondata sulla violazione dei regolamenti di polizia, poichè non vi era stato il genere d'irrigazione preveduto dai regolamenti, e non sarebbe che una azione civile.

SEZIONE SECONDA

Degli edificj idraulici.

§. 1. Gli edificj idraulici debbono costruirsi in modo di non pregiudicare il possesso dei precedenti, e non portar danno ai diritti dei vicini proprietarj.

Tutti i proprietarj limitrofi ai canali non navigabili, attesa la situazione naturale dei loro fondi, avendo per lo stesso titolo l'uso delle acque, una legge di eguaglianza e di reciprocità domina tutte le loro relazioni. L'esercizio del diritto dell'uno non può pregiudicare all'esercizio dell'equivalente diritto che appartiene agli altri.

Da ciò ne segue che il regime degli edificj idraulici deve essere organizzato in modo che i proprietarj superiori o inferiori non se ne sentano alcun danno, non ne provino ostacolo nel servigio delle facoltà che sono attribuite ai loro fondi.

§. 2. L'amministrazione deve disporre in modo di garantire i proprietarj superiori, e prevenire qualunque innondazione, qualunque riflusso, assicurando alle acque sufficienti passaggi, anche pel caso di una piena; e per non il tutto abbandonare all' assistenza dei proposti degli edificj, deve costruirsi ad una determinata altezza un libero risciaquatojo d'una sufficiente estensione per la ritenuta affine che le acque soprabbondanti trovino sempre aperta l'uscita, anche quando le chiuse di scarico non fossero in tempo alzate.

Nei luoghi ove il servigio degli ingegneri è bene eseguito, si esige anche che una chiusa di scarico, dando un passaggio d'acqua eguale a quello della chiusa motrice, sia adattata mediante una leva a queste chiuse, onde ogni volta che si abbassa un'altra trovisi necessariamente alzata, e le acque abbiano sempre il loro corso, nello stesso volume, e senza alcuna interruzione.

Inoltre, per meglio attenersi a tutte queste preservative misure, praticasi a porre una linea al limite del canale dell'edificio, linea che indica il legale livello della ritenuta, di maniera che gl'interessati, nel verificare queste linee possono a primo colpo d'occhio riconoscere se il livello è oltrepassato, e con maggior facilità nel caso di contestazione e di una irrecusabile inesattezza sono estesi i processi verbali di convenzione.

§. 3. Questo sistema serve nel tempo stesso a garantire i diritti dei proprietarj inferiori.

Per essi, conviene che le acque siano rese *nel loro corso ordinario:* non conviene che siano trasmesse *in una maniera nuocevole;* cioè essere necessario che costantemente giunga in un eguale

volume, che le *acque abbiano un corso continuo per la loro comodità*, e che non siano intercette in modo che manchino assolutamente, o siano rese alternativamente che non ne potessero servirsene, poichè non darebbero a loro un regolare lavoro nei loro opificj, o ridurli a non lavorare per mancanza d'acqua, od obbligati a perdere, senza utilità, una parte delle acque che fossero a loro trasmesse in troppa abbondanza.

§. 4. Il proprietario di un edificio non può, anche quando non producesse alcun riflusso pei fondi superiori, intercettare intieramente o la maggior parte, il corso delle acque, ed unirle nel bacino del suo edificio, affine d'aumentare in conseguenza la sua forza motrice per il tempo che fosse necessario a dispensare questa riserva.

Questo maneggio non sarebbe lecito che in un edificio che si movesse colla forza delle acque di una sorgente o colla forza di uno stagno formato colle acque pluviali. Il proprietario della sorgente o dello stagno, essendo padrone assoluto di queste acque può lasciarle scolare pei fondi inferiori, o ritenerle secondo le sue circostanze. In questo caso il padrone del fondo inferiore (tranne d'avere diritti acquisiti) non può mai lamentarsi della ritenuta delle acque, e non può lamentarsi del corso che ad esse fosse dato sino a tanto che esse gli fossero trasmesse in straordinaria abbondanza e in modo di arrecargli danno.

§. 5. Quando a motivo di qualche circostanza locale (per esempio, quando due edificj sono disposti di fronte sopra un canale di un piccolo corso d'acqua da essere sufficiente per tutti due, l'uno non lavorando se non quando l'altro riposa, e così re-

ciprocamente) non è possibile che una chiusa di compensazione sia adattata con una leva alla chiusa motrice, perchè in allora, quando uno degli edificj non lavorasse, l'acqua prenderebbe il suo corso a pura perdita mediante la chiusa di compensazione, e il secondo edificio non ne potrebbe trarre vantaggio alcuno; in simil caso, i due edificj gemelli sono considerati come servendosi di compensazione l'uno all'altro. Ma pure, siccome in tal caso i proprietarj superiori potrebbero trovarsi esposti alle innondazioni, e i proprietarj inferiori privati momentaneamente dell'acqua pel fatto di coloro che fanno uso degli edificj, se uno tarda ad alzare la sua chiusa motrice, quando l'altro abbassa la sua, un largo risciaquatojo deve aprirsi nel canale, per somministrare, in tutti i casi, una sufficiente uscita alle acque.

§. 6. Per garantire i campi superiori, basta che il livello delle acque non sia rialzato in modo che le acque non filtrino a traverso agli argini, e così privare i campi del suo naturale scolo.

Quasi sempre succede che, mediante i successivi depositi fatti sulle ripe col terreno tratto dallo spurgo, le ripe sono più alte dei campi; non è dunque soltanto il livello delle ripe che conviene considerare, ma bensì è il suolo naturale dei campi, e conviene che l'acqua non sia alzata al disopra del livello di quel suolo. Interessa altresì che sia conservata ad una certa distanza superiore, distanza che gli ingegneri d'ordinario fissano ad otto centimetri.

Il proprietario del nuovo edificio non potrebbe chiedere di alzare delle chiuse lungo i fondi superiori, ed in conseguenza di questa domanda es-

Digitized by Google

sere autorizzato ad alzare il livello delle acque al disopra del suolo naturale. In prima, ciò sarebbe costituire una vera servitù nel fondo dei suoi vicini; ed in secondo luogo i campi così posti al disopra del livello delle acque, ricevono quasi sempre filtrazioni, e privati dello scolo, perdono inevitabilmente una gran parte del loro valore.

§. 7. In generale, la linea superiore dell'edificio inferiore serve di linea al disotto dell'edificio collocato superiormente nel corso dell'acqua, e se le acque eccedono al livello della linea, il proprietario di questo edificio può far stendere processo verbale della contra venzione ed agire contro il suo vicino avanti i tribunali.

Ma ben spesso i due edifici sono separati per una grande distanza e da' fondi intermedii, talvolta la linea trovasi posta in uno steccato ed è di un difficile accesso. Quindi prima che il proprietario superiore abbia domandato la guardia, presi i testimonj e si sia trasportato alla linea per constatare l'altezza delle acque, il contravventore ha avuto campo di maneggiare le sue chiùse e di togliere le traccie delle sue contravvenzioni.

In tali circostanze i proprietarj degli edifici domandano che una linea sia posta al disotto dei loro stabilimenti, al punto in cui essi cessano d'essere proprietarj sulle ripe, e che questa linea sia collocata in concordanza colla linea superiore dell'edificio inferiore.

Gli ingegneri rispondono essere questa concordanza ben difficile a fissarsi in una maniera esatta, che i proprietarj inferiori non essendo tenuti allo spurgo se non una o due volte all'anno, durante il quale il proprietario dell' edificio può spurgare

il suo canale tante volte che a lui aggrada, potrebbe succedere che senza commettere una contravvenzione all'edificio inferiore, ma soltanto in conseguenza di non aver i proprietarj intermedii spurgato l'alveo, la linea si trova coperta dall'acqua il che produrrebbe fra i due proprietarj degli edificj una causa d'incessanti difficoltà, e l'amministrazione può ricusare di poter apporre una simile linea.

Questo rifiuto non sembra sufficientemente motivato.

Per una parte, qualunque possa essere la difficoltà di riunire insieme due linee l'una lontana dall'altra, l'arte dell'ingegnere non è impotente d'ottenere questo risultato. Il cambiamento che lo spurgo eseguito più bene in un punto che in un altro, può portare al livello dell'acqua, può sempre mediante una operazione di periti, distinguersi dal riflusso derivante dall'eccessiva ritenuta delle acque al disotto. Si può d'altronde in concordanza con la linea che indica il livello superficiale dell'acqua porre dei segni nel fondo dell'alveo del fiume, per indicare il livello del suolo sabbioso, e mediante il confronto di questi due segni, si giunge facilmente a constatare le variazioni del livello dell'acqua che possono derivare dallo stato del suolo sabbioso.

D'altra parte, quando il proprietario dell'edificio superiore trovasi, rispettivamente accessibile, egli è per così dire, alla sua discrezione. La linea è il migliore testimonio dei possessi nei corsi dell'acqua. Egli ha nei canali la stessa prerogativa come un confine alle estremità d'un campo. Allorchè evvi un riflusso la linea ne indica tutta l'importanza dimostrando a chiunque di quale quantità d'acqua abbia sorpassato il suo livello; e, con una tale in-

dicazione, si può sempre valutare il danno arrecato. Mentrechè mancando questo segno, alcuni testimonj possono benissimo dichiarare che l'acqua si è ingrossata, ma non possono indicare con precisione l'altezza del riflusso.

Sembrami dunque che l'amministrazione non possa mai rifiutarsi alla domanda di un proprietario d'edificio che pretenda che una linea sia posta al disotto del limite della sua proprietà.

§. 8. Maggiormente mi sembra che l'amministrazione non potrebbe respingere la domanda di un proprietario limitrofo, che non possedesse un edificio, ma pel motivo che nell'estensione del suo fondo esiste un pendio qualunque che ulteriormente potrebbe trarne vantaggio, chiedesse che nell'estremità dalla sua proprietà fossero poste superiormente ed al disotto delle linee per indicare il pendio dell'acqua.

Inoltre, i proprietarj che si trovano in questa posizione, possono sempre chiamare i proprietarj limitrofi superiori ed inferiori per fare in loro presenza procedere da un ingegnere al livellamento della parte del corso d'acqua di loro ragione, e nei confini far porvi delle linee. Quando i proprietarj vicini ricusano a firmare il processo verbale, simili segni non hanno la stessa autorità come se fossero stati posti dall'amministrazione: ma il processo verbale del livellamento in tal guisa eretto può in seguito essere invocato come indizio. Succedendo in seguito un riflusso, la linea è per i testimonj un punto di ricognizione. Con questa linea si prova l'altezza del riflusso, e se, d'avanti i tribunali, il contravventore contesta la precisione della linea, i periti giudicialmente nominati sono incaricati a ve-

rificarla; e se, dopo il livellamento del corso dell'acqua, la linea trovasi giusta, in allora è facile valutare il danno arrecato dalla forza dell'azione dell'acqua. In una parola, in questo caso si procede sopra una base, mentre che, senza linea, senza punto di ricognizione tutto il vantaggio della causa sarebbe per il contravventore.

Delle ulteriori riforme.

§. 9. Una volta che siasi ottenuta l'autorizzazione non può piu essere modificata, sia per l'interesse dei terzi quanto per l'interesse del concessionario stesso, e deve essere eseguita secondo le forme stabilite e colla facoltà che venne emanata.

§. 10. Ma la modificazione di un edificio può chiedersi da uno o più proprietarj confinanti per il loro interesse personale. In fatti, può sucedere che in conseguenza di naturali cambiamenti avvenuti nel corso dell'acque, l'edificio che, al momento della sua costruzione, non presentava alcun inconveniente per il vicinato, divenisse causa di disastri o di pericoli. Ora, da che evvi pregiudizio per i terzi, vi si deve provvedere, in via di riforma od anche distruggere l'edificio stesso, perchè uno stabilimento di questa natura non esiste se non sotto la condizione che non deriva alcun danno a pregiudizio dei terzi.

Non occorre il dire che l'amministrazione non deve in simil caso, agire se non quando sia realmente chiesta da gravi circostanze, e non deve che in estremo alterare le condizioni di uno stabilimento che ha una esistenza legale.

Come pure non occorre il dire che il titolo che risultasse dalla acquistata prescrizione, non salve-

rebbe il possessore dell'edificio dalle riforme che potrebbero richiedere i cambiamenti sopravvenuti nel corso delle acque o altre necessità locali. La prescrizione può equivalere al regolamento amministrativo. Ella non può fare di più di quello che non avrebbe fatto, e dal momento che un regolamento amministrativo è modificabile, conviene ben riconoscere che un possesso comunque sia stato può pure essere modificato.

§. 11. Dopo d'aver esposto a quali condizioni gli edifici acquistino l'esistenza legale, in concorso dell'amministrazione e dei terzi conviene esaminare quali questioni si incontrano nell'esercizio di questi stabilimenti.

§. 12. Le linee che fissano il livello della ritenuta sono poste secondo il volume medio delle acque. Quando le acque diminuiscono, l'acqua non arriva più al livello della linea. Il proprietario dell'edificio può egli inallora innalzare la soglia della sua chiusa motrice, soprapponendovi, per esempio, un mobile travetto, in modo di gonfiare le acque nel suo canale e così portarle forzatamente a livello della linea?

Questo procedere ha nulla d'illegale, relativamente ai proprietarj superiori, poichè alcun riflusso non si fa sentire superiormente, e le acque trovano in tal modo ristabilite al livello prescritto dal regolamento.

Ma potrebbe succedere che questo procedere rapporto agli edificj inferiori, ancor che non fosse eseguito con certi maneggi pure producesse una intermittenza nel corso delle acque. Durante tutto il tempo impiegato ad ammassare le acque del bacino superiore per farle risalire al livello della linea, un

volume minore pure trasmesso al di sotto. Come pure, al momento in cui si alzasse la falsa soglia, una chiusa potrebbe gettare al disotto una soprabbondanza d'acqua che portasse danno. Si comprende però quanto sia facile l'evitare questi inconvenienti.

§. 13. Siccome non è permesso di modificare il livello della soglia di una presa d' acqua sino a che non ne risulti pregiudizio ad alcuno, così non è necessario il dire che l'uso di una falsa soglia o di una chiusa a rovescio deve essere proibita di qualunque edificio che trovasi al disotto di un punto di passaggio delle acque: perchè in un edificio in simile situazione, il livello della soglia dev'essere invariabile, giacchè da lui dipende in parte il volume dell'acqua che prende il suo corso da ciascuno dei due canali. Perchè innalzando la soglia d'un edificio nel canale del quale un altro canale ha il suo opificio per la presa d'acqua, si getterebbe maggior acqua in questo canale, a detrimento degli opifici inferiori costrutti nell'altro.

§. 14. Il proprietario dell'edificio, il più delle volte, ha una facoltà il conservare le acque del suo canale superiore sino al livello della linea; ma alcune volte ha altresì un obbligo.

Suppongasi due opificj costrutti nello stesso bacino, uno avendo in rapporto all'altro dei diritti di proprietà e di preferenza. A questa, le acque dovranno essere conservate sino al livello della linea, la sua forza motrice dovette essere diminuita, affine che il primo edificio, prendendo sempre il suo volume alimentario in un bacino egualmente empiuto, conservi sempre la sua forza.

§. 15. Nel caso di uno straordinario e subitaneo incremento d' acqua, se il proprietario dell' edi-

Digitized by Google

ficio avesse levate tutte le sue chiuse e che, nullameno, le proprietà superiori fossero state innondate, il proprietario dell'edificio non potrebbe essere responsabile dei danni.

Ma sarebbe ben diverso se gli fosse imputabile qualche mancanza che avesse aggravato l' effetto dell' incremento dell' acque, per esempio, se il suo canale non fosse stato bene spurgato, se non avesse la lunghezza e le profondità prescritte, se il suo risciaquatojo, le sue chiuse di scarico non avessero le dimensioni indicate nell'atto di autorizzazione.

§. 16. In generale, durante i giorni destinati ad irrigare, i proprietarj degli edifici idraulici non sono obbligati di sospendere ne' loro stabilimenti i lavori, se d'altronde nell'alveo del canale rimanga acqua sufficiente per farli agire. Imperocchè, agendo non pregiudicano i diritti di chi deve irrigare, giacchè questi non fanno uso se non delle acque che non sono più utili ai proprietarj superiori, ed anzi mettono queste acque ad immediata disposizione dei proprietarj inferiori. Imperocchè i regolamenti accordano per questi giorni piuttosto una facoltà ai proprietarj dei terreni che imporre proibizioni ai proprietarj degli edifici, almeno sino a che, secondo le circostanze locali, l' azione degli opificii non possa pregiudicare all'esercizio del diritto d'irrigazione.

Nullameno, se i regolamenti locali dispongono in una maniera assoluta, che, per determinati giorni, le acque sono *esclusivamente* dedicate per l'irrigazione, i tribunali debbono condannare nella emenda il proprietario dell'opificio che avesse contravvenuto alle prescrizioni del regolamento.

D'altronde alcuna servitu legale non obbliga i proprietarj degli opifici a lasciar, in quei giorni, fermate tutte le loro chiuse per contenere le acque nel fiume e portarle all'altezza della soglia dei canaletti d'irrigazione. I proprietarj dei terreni irrigabili debbono provedere ai mezzi d'irrigazione, a meno che agli opificii non siano imposte servitù convenzionali.

§. 17. Il conduttore di un edificio idraulico può egli chiedere la rescissione del suo contratto d'affitto, o una riduzione sulla pigione, se una diminuzione naturalmente avvenuta nel corso delle acque diminuisce in una maniera notabile la sua forza motrice?

La decisione di questa questione dipende specialmente dalle convenzioni inserite nel contratto d'affitto.

Conviene prima sapere, se sia stata garantita al conduttore una determinata forza motrice; o se si sia sottoposto ai casi fortuiti, ecc. La stipulazione che i casi fortuiti sono a carico del locatario non comprenderebbe una straordinaria siccità senza esempio nel paese e che avesse disseccate tutte le sorgenti, di questo caso sarebbe come di quello di una innondazione alla quale il paese non fosse ordinariamente sottoposto, quindi per imporre al conduttore tutte le conseguenze converrebbe ch'egli si fosse formalmente sottoposto a tutti i casi fortuiti preveduti ed impreveduti.

Debbono pure consultarsi le circostanze locali. Siccome sonovi dei corsi d'acqua soggetti a continue variazioni, così è chiaro che colui il quale ha in affitto un opificio, in un corso d'acqua di questa natura, è impossibile che nulla abbia convenuto

pel tempo che non potesse lavorare, ma se questa convenzione non vi fosse non potrebbe inseguito lamentarsi della alterazione od anche della assoluta mancanza, ma momentanea, della forza motrice.

Ma suppongasi che si trattasse d'un corso d'acqua avente un volume costante, e non si abbassasse mai al disotto di certe medie proporzioni: si supponga altresì che sopra questo corso d'acqua, fosse stato locato un opificio, senza alcuna precisa convenzione relativa alla forza motrice e ai casi fortuiti: l'edificio fu affittato tal quale: ed ecco che, in conseguenza di una diminuzione, tutta affatto incognita, il volume dell' acqua non è più sufficiente a far agire questo edificio, per cui è obbligato a sospendere qualunque lavoro o a diminuire singolarmente il prodotto.



In simil caso, ci sembra che il locatario possa domandare al suo proprietario una diminuzione della pigione o la rescissione del contratto stesso. Poichè essendo questo un caso fortuito, ed i casi fortuiti cadono a carico del proprietario, a meno di una stipulazione espressa o contraria.

Siccome il prezzo del fitto d'ogni termine rappresenta il godimento sopra il quale, ogni termine pure, il locatario può contare; così l'obbligo di pagare il fitto essendo correlativo al vantaggio che egli ha di godere della cosa locata, e il contratto di locazione costituendo pure, tra il conduttore ed il locatore obbligazioni che a diverse epoche di seguito si rinnovano, così la cessazione della causa del contratto cioè l'impossibilità sopravvenuta di servirsi della cosa in conformità all'uso al quale era necessariamente destinata, fa per l'avvenire cessare l'obbligo del locatario. *Res incidit in casum*

a quo incipere non poterat. Egli è chiaro che se le cose fossero state in questo stato al momento in cui il contratto fu stipulato, questo contratto non avrebbe avuto luogo. Il contratto di locazione è essenzialmente condizionato in quanto alla sua durata. Il conduttore si obbliga a pagare il fitto rappresentativo il prodotto che trae dalla cosa locata per tanto tempo e sino che ne avrà il godimento. Il contratto di locazione è un contratto successivo che non si compie in una sol volta, come la vendita o la permuta, ma le di cui obbligazioni si dividono, per rinnovarsi successivamente ogni anno, ed è uno di quei contratti che *habent tempus successivum.*

Il contratto si scioglie per mancanza della condizione sotto la quale il conduttore erasi obbligato a pagare il prezzo della sua locazione.

I casi fortuiti sono a carico del proprietario, attesa l'applicazione del principio, che il proprietario è tenuto a sostenere le spese che possono derivare dall'alluvione, e per riparare i danni arrecati in forza di uno straordinario incremento d'acqua, quantunque il locatario sia, a termini del suo contratto d'affitto, tenuto alle spese dello spurgo, ed alla manutenzione degli argini. Poichè una simile clausola in un affitto, non è estensibile che alle abituali spese dello spurgo, e non già alla contribuzione straordinaria che può essere imposta ai proprietarj limitrofi in conseguenza di qualche innondazione o di turbato possesso nel corso delle acque, pesi ai quali il paese non sarebbe d'ordinario sottoposto 1).

1) Leg. 23 ff. de reg. jur.



CAP. IV.

DEL DIRITTO DI RIPARARE IL PROPRIO TERRENO CONTRO L'AZIONE DELL'ACQUA.

§. 1. La facoltà di difendere e di fortificare contro l'azione delle acque le ripe del proprio fondo, di ricuperare mediante lavori di questo genere quanto l' azione stessa ha levato, è un accessorio essenziale del diritto di proprietà: quindi si risolve in un diritto naturale di conservazione.

Questa facoltà o piuttosto questo diritto di buon padre di famiglia è talmente inerente alla condizione del proprietario limitrofo ad un corso di acqua come pare agli apologisti del diritto d'alluvione, che sembra ad essi contrario alla equità naturale poichè nel dare ad uno quanto è devoluto all'altro non trovano a questo rimprovero migliore risposta che dire dover attribuire alla sua trascuraggine se l' azione delle acque danneggia il proprio fondo, poichè doveva egli difenderlo meglio. *Quidquid acqua lambendo abstulerit, id possessor amittat:*

Google

quoniam scilicet ripam suam, sine alterius damno, tueri debet 1).

§. 2. Ma l'esercizio di questo diritto, così incontrastabile in principio, in pratica però, deve essere combinato con una condizione ben difficile ad adempiersi, cioè quella di non portare al corso delle acque alcun cambiamento che arrecar possa pregiudizio ai vicini. Secondo la legge romana, se l'acqua sminuisce o nel suo corso è resa più rapida, chi fece costruire l'argine potrà essere obbligato a distruggerlo. *Generaliter dicendum est ita demum interdicto quem teneri, si mutetur acquae cursus per hoc quod factum est, dum vel depressior, vel arctior fiat aqua, ac per hoc rapidior fit cum incommodo accolentium. Et si quod aliud vitii accolae ex facto ejus qui convenitur, sentient, interdicto locus erit* 2).

Ulpiano fa a se il caso di un proprietario i di cui campi siano stati devastati dalle acque e che, mediante alzate o mediante altri mezzi abbia tentato di riparare il rimanente del suo fondo, e quindi abbia portato qualche piccolo cambiamento in alcuna cosa alla corrente. Egli chiede, perchè non si vorrà soccorrerlo? E per essere a lui di soccorso, Ulpiano presenta in doppio modo il suo principio: in cose di questo genere, conviene aver riguardo agli interessi di colui che ha fatto l'opera, ma tuttavia senza poter arrecar danno agli altri confinanti.

Sed etsi alia utilitas vertatur ejus qui quid in

1) *Cassius Longinus, apud Agg. Urbicum, comment, in Front. de limit. agr.*

2) Leg. 1. §. 3, ff. *ne quid in flumin.*

flumine publico fecit: pone enim grande damnum flumen ei dare solitum, praedia ejus depopulari: si forte aggeres vel quam aliam munitionem adhibuit, ut agrum suum tueretur, eaque res cursum fluminis ad aliquid immutavit, cur ei non consulatur? Plerosque scio prorsus flumina avertisse, alveosque mutasse, dum praediis suis consulunt. Oportet enim in hujus modi rebus, utilitatem et tutelam facientis spectari, sine injuria, utique accolarum 1).

La legge piuttosto di dare qui una decisione sembra esitare tra due opposti interessi. Imperocchè è chiaro che se l'acqua ha preso il suo corso verso un fondo da essa di già innondato, il proprietario di questo fondo, nel costruire un' alzata od un argine, ha precisamente avuto di mira di contrariare questo nuovo corso, non potendo difendere o riconquistare il suo terreno se non con questa condizione, e l'ulteriore conseguenza, è che l' azione dell' acqua si troverà rivolta verso qualch' altro punto. Per questo verrà a lui tolto l' esercizio di una facoltà così legittima?

Per avere la soluzione dei premessi dubbj tutti conviene ricorrere al §. 6 della legge l. 1 ff. *Ne quid in flumine publico fiat quo aliter acqua fluat. etc.*, il quale dispone: *Sunt qui putant excipiendum hoc interdicto, quod, ejus ripae muniendae causa non fiet: scilicet ut si quid fiat quo aliter aqua fluat, si tamen muniendae ripae causa fiat, interdicto locus non sit. Sed nec hoc quibusdam placet. Neque enim ripae cum incommodo incolentium muniendae sunt. Hoc tamen jure utimur ut praetor ex*

1) Leg. 1, §. 7, ff. *Ne quid in flumen.*

causa aestimet, an hanc exceptionem dare debeat. Plerumque enim utilitas suadet exceptionem istam dari.

§. 3. L'eccezione che la legge non ha potuto in una maniera assoluta risolvere, la farà il pretore quando si tratterà di un interesse veramente degno di considerazione.

I tribunali adunque hanno in proposito una somma estensione di valutarla. Ad essi appartiene di ponderare le posizioni rispettive degli interessati, gli inconvenienti che possano esistere da una parte e dall'altra, e debbono, in ultima analisi, conservare qualunque disposizione che per uno sia d'una evidente necessità, senza recare ai vicini altro pregiudizio se non la privazione dell'alluvione che si formasse nella lor parte a spese dell'opposta ripa.

« Negli affari di questa natura, dice benissimo un savio scrittore, i magistrati e gli uomini dell'arte che sono da essi consultati, debbono formarsi questa idea, che i confinanti combattono insieme contro un inimico comune, ch'essi hanno i medesimi diritti da conservare, che incorrono ai medesimi accidenti, ch'essi debbono adunque reciprocamente tollerarsi, e non opporsi se non quando siavi evidentemente abuso della facoltà comune a tutti ».

Compendiando questa regola risulta che il diritto di difesa personale non può mai degenerare nel diritto di usurpazione su l'altrui possesso.

§. 4. Il proprietario vicino ad un'acqua navigabile può fare opere difensive, sia contro l'azione lenta ed insensibile delle acque, sia contro la loro straordi-

naria escrescenza 1). Tale è il diritto naturale di conservazione.

Ma per legalizzare simili operazioni non si può ottenere la necessaria autorizzazione se non sotto certe condizioni di garanzia, relativamente alla via navigabile e relativamente agli altri confinanti.

La prima condizione perchè sia permessa la formazione di un argine, è che non sia usurpata sulla via navigabile, e che sia costrutta in modo a non portar alcun danno alla navigazione 2).

§. 5. Bene spesso accade che gli altri confinanti si lamentano che la costruzione di un argine cambia il corso delle acque a loro detrimento, rigettandole sopra i loro fondi.

In proposito a ciò si debbono fare varie distinzioni.

Se, senza estendere sul letto del fiume il suo argine, il proprietario confinante non facesse che riparare la ripa nei suoi precedenti confini, in questo caso egli usa del proprio diritto e gli altri proprietarj limitrofi non hanno diritto di lamentarsi, quand' anche l' azione delle acque divenisse più funesta per i loro fondi 3), poichè dipende da essi di fare lo stesso e di porsi egualmente in difesa 4).

La querela degli altri proprietarj limitrofi sarebbe tanto meno fondata ancorchè gli argini fossero costrutti nell'interno stesso della proprietà li-

1) *De ripa munienda* ff. lib. 43, tit. 15. *Cod. de alluvionibus et paludibus.*

2) Leg. unic. ff. *De ripa munienda.*

3) Leg. 1, ff. *Ne quid in flumine public., ripave, etc.*

4) Leg. 1, ff. *De ripa munienda.* Leg. 1. *C. de alluvionibus.*

mitrofa e per garantirla dalle straordinarie innondazioni. Perchè simili operazioni sono regolate da altri principii come le servitù naturali, poichè gli straripamenti dei fiumi, essendo così straordinarj e di forza maggiore, non possono paragonarsi al corso naturale delle acque. Sotto il diritto romano, eravi per questo caso una eccezione ai principii che proibivano di porre alcun ostacolo allo scolo delle acque 1) e la legge decideva che ognuno può nella sua proprietà preservarsi dalle irruzioni di un fiume, anche quando le opere fatte per garantirsene pregiudicassero al vicino, perchè, secondo le espressioni di Cujaccio su questa legge, *id non facit hoc animo ut aquam immittat in agrum vicini, sed ut non recipiat in suo. Sapientis patris familiae est suum agrum munire adversus vim torrentium et fluminum.* Infatti, dai straboccamenti di un fiume succede come delle insurrezioni dell' inimico, di cui ciascuno può, in forza del diritto naturale, pensare a garantirsi, senza occuparsi della sorte del suo vicino che non avesse la medesima prevedutezza.

In simil caso, la questione non devesi adunque decidere relativa al pregiudicio che gli altri proprietarj limitrofi possono soffrire mediante l' erezione di un argine; ma l'esame di tale questione verte a conoscere se le opere siano fatte per l'utilità e per la difesa della proprietà di colui che le fece eseguire, e non nelle mire gratuitamente ostili contro i suoi vicini 2).

1) Leg. 2, §. 9. *De aq. et aq. pluv. arc.* Cujaccio, *in hac leg. recitat. solem. Pauli ad edict.* lib. 49. — Cipolla, *tract.* 2. cap. 38 n.° 4.

2) Leg. 1, §. 6 e 7 ff. *Ne quid in fluv. ripaque, etc.*

Qui sono applicabili le massime dei commentatori delle leggi romane fatte alla legge or ora da noi riferita, ed alle altre analoghe: *Quis facere potest quod sibi prodest, etiam si vicino noceat incidenter. — Alteri non infert, injuriam qui se tuetur. — Unicuique sibi prospicere et meliorem conditionem suam facere licet, etiam in praejudicium alterius; dum tamen id non faciat principaliter animo nocendi.*

§. 6. Ma reciprocamente, se, mediante piantagioni, fascinate od altre operazioni qualunque che si estendessero sul letto del fiume il proprietario vicino sembrerebbe che non avesse per iscopo di preservare la sua riva, ma bensì di procurarsi un' alluvione a pregiudicio degli altri limitrofi proprietarj e di respingere le acque sopra di essi, di fermarne o diminuirne il corso, un tale tentativo dovrebbe essere represso 1).

§. 7. Esiste però un sol caso nel quale si possono eseguire alcune opere offensive: ed è quando, per l' interesse della navigazione, sia per rendere piú rapido il corso dell'acqua incanalandola nel suo letto, sia per togliere un nuovo ramo d'acqua formato a danno della navigazione, in questo caso l' amministrazione autorizza ad eseguire lavori i quali, nel tempo stesso che favoriscono gli alluvioni e danno una estensione al fondo del proprietario limitrofo che gli costruisse, servono efficacemente agli interessi del pubblico. Ma anche questa autorizzazione non può essere accordata fino a tanto che non ne risulta qualche pregiudicio agli

1) Leg. 1, §. 6 e 7, ff. *Ne quid in fluv. etc.* Leg. 25, §. 2, ff. *De aq. et aq. de pluv. arc.* Leg. 1, §. 3 e 4. *De rip. muniend.* Leg. 1. *Ne quid in loc. publ.*

altri confinanti, o coll'obbligo di indennizzarli allorchè gli argini hanno il carattere d'opere dì pubblica utilità.

Relativamente ai piccoli corsi d'acqua, a meno che non esistano regolamenti locali, che lo prescrivano non evvi bisogno di preventiva autorizzazione amministrativa per i ripari o gli argini che un proprietario confinante crede di costruire lungo alla sua ripa per difenderla dall'azione dell'acqua. Poichè il solo diritto comune regola l'esercizio di questo diritto di difesa e di conservazione.

Gli argini costrutti dai proprietarj confinanti per difendere i proprj fondi non possono estendersi nel letto abituale del fiume 1); diversamente diventerebbero, anche per loro natura, offensivi ai proprietarj delle opposte rive, poichè, primieramente, ristringendo il letto del fiume, modificherebbero i loro diritti di godimento sulla metà della sua primitiva larghezza; ed in secondo luogo, nell'impedire il corso delle acque, lo renderebbero più rapido, esporrebbero il terreno di questi proprietarj ad una più attiva corruzione, il di cui effetto tenderebbe ad insensibilmente scavare a loro pregiudizio l'alveo stesso del fiume. I tribunali in questo caso ordinano la distruzione di quanto oltrepassa la precedente linea degli argini.

§. 8. Si è superiormente veduto, che quando gli argini formati da un proprietario *sopra il suo fondo*, per preservarsi dagli straordinarj straripamenti dei fiumi, rigettano le acque sopra i vicini fondi, i proprietarj di questi fondi non possono la-

1) Leg. 1, C. *De Alluv.*

Digitized by Google

mentarsi, siccome sarebbero ammissibili ad opporsi ad un' opera offensiva che impedisse il corso ordinario di un fiume navigabile 1). La medesima distinzione convien fare tra gli argini fatti lungo le rive e quelli che un proprietario fa nel suo fondo per preservarsi dai traboccamenti di una corrente avente un corso abituale o dalle corruzioni di un torrente.

§. 9. Avendo le acque un *corso regolato* da un fondo ad un altro, in allora i proprietarj nulla possono innovare a questo antico corso 2), anche col pretesto di difendere le loro proprietà: Ma il corso disordinato di un torrente accidentale non può, tra i proprietarj di cui attraversa i fondi, costituire obbligazione di sorte alcuna, poichè ognuno può cercare di salvarsi dal disastro, colla sola condizione di non formare argini che nella sua proprietà 3).

§. 10. In quanto agli argini costrutti d' ordine della autorità pubblica per l' interesse generale si parlerà al capitolo *Dei lavori di conservazione e di spurgo.*

§. 11. Uno dei migliori e più economici mezzi per riparare gli argini dalle correnti è di piantarvi salici e vimini, ed altri alberi acquatici.

1) Tal è l' opinione di tutti i commentatori del ff. alla rubrica del titolo: *De fluminibus*, *ne quid in flum. publ. ripave ejus fiat ne pejus navig.*

2) Domat. *Leggi civili* lib. 2, tit. 8, sess. 3, num. 11.

3) *Si vicinus opere manufacto excludit acquam ne sibi noceat, quam non tenebatur recipere natura loci, vel jure servitutis: licet ex hoc alteri noceat, non tenetur hac actione aquae pluviae arcendae. Paulus in Leg.* 2 §. 9. *de aq. et aq. pluv. arc. Quid potest facere quod sibi prodest, etiam si vicino noceat incidenter. Gottofred. in hac Leg.*

Per rapporto agli argini dei corpi d'acqua, non esiste servitù alcuna relativa alla distanza per la piantagione di questa specie d'alberi. In simil caso manca assolutamente il motivo della legge nella prescrizione della distanza, perchè il getto dell'ombra nel corso dell' acqua non porta danno alcuno al vicino, e le radici degli alberi non si alimentano della sostanza del suo terreno. La sola eccezione è che se queste piantagioni tendono a coprire qualche usurpazione nel fiume, se pregiudicono al libero corso delle acque, esse debbono essere levate 1), e l'operazione dello spurgo comprende anche la rimondatura degli alberi e levare i rami e le radici degli alberi e i cespugli che possono ritenere le acque e ingombrare l'alveo del fiume.

Nullameno per l'interesse generale dei proprietarj limitrofi, la pubblica autorità può, d'ufficio o dietro le istanze di alcuno degli interessati prescrivere lavori di conservazione ai quali tutti debbono contribuire. In tal caso la questione non si tratta più giudicialmente da particolare a particolare, ma bensì è una questione amministrativa e d'interesse pubblico, la quale è sottoposta ad altri principj.

1) Leg. 1, §. 6, ff. *De aq. et aq. pluv. arc.*





CAP. V.

DELLE SERVITU' LEGALI.

SEZIONE PRIMA.

Trasmissione d'acqua senza danno dei terzi.

§. 1. Essendo le acque correnti, tra i confinanti delle riviere non navigabili e dei ruscelli, un dominio comune pel godimento delle quali tutti hanno eguali diritti, così ne segue che il diritto di ognuno deve combinarsi, nel suo esercizio, coi diritti equivalenti che appartengono agli altri proprietarj dei fondi superiori ed inferiori di maniera che tutti abbiano la parte che la natura a loro assegnò, perchè ciascuno a vicenda ne approffitti.

Ecco i vantaggi che si traggono dal corso delle acque: poichè un solo individuo od alcuno di essi non possono appropiarsene a detrimento degli altri.

In quanto agli inconvenienti che la corrente dell' acqua può naturalmente produrre a danno dei limitrofi, la proprietà dell' alveo è aggravata da

servitù riconosciuta piuttosto che stabilita dalla legge, vale a dire che lo scolo delle acque non può essere direttamente nè indirettamente reso più oneroso agli altri proprietarj confinanti.

I premessi principj ad evidenza risultano dalla natura stessa delle cose.

Quindi l'uso delle acque che nei diversi limiti appartengono a coloro i di cui fondi sono costeggiati o attraversati dalle stesse acque, deve essere esercitato in modo:

Che crescendo le acque non si faccia sentire alcun riflusso, sia che il terreno sia innondato, sia che abbiavi rivolgimento nelle ruote degli edificj;

Che le acque siano rese a seconda del loro corso ordinario;

Che siano trasmesse non notabilmente diminuite;

O più rapide,

O corrotte,

O con intermittenze nocevoli ai proprietarj confinanti inferiori.

In proposito a ciò sonovi obbligazioni correlative, una servitù reciproca tra i proprietarj superiori ed inferiori, di maniera che i loro fondi sono, rispettivamente gli uni agli altri dominanti o servienti, secondo che trattasi di trasmettere o ricevere le acque.

§. 2. Si è di già veduto quali misure di garanzia deve prendere l'autorità amministrativa per l'interesse dei proprietarj dei fondi superiori.

Un proprietario non potrebbe allegare che, secondo la disposizione del suo fondo, sarebbe a lui impossibile servirsi delle acque per irrigare, senza prevalersi di una traversa che le facesse rifluire verso il fondo superiore, affine di portarle al li-

vello del suo terreno, e che interdirgli una simile facoltà, sarebbe come interdire l'esercizio del diritto conferito a tutti i proprietarj limitrofi. Questo diritto però non permette d'innondare il fondo del suo vicino o di trasmettergli le acque in un modo nocevole. Ognuno deve fare nel suo fondo i lavori necessarj per rendere utili le acque; ma per giungervi, non si può imporre servitù sui fondi superiori o inferiori.

§. 3. Non è permesso a colui di cui una corrente attraversa il fondo di deviarla nella estensione del suo fondo, se non coll' obbligo espresso di rimetterla, all'uscita, nel suo corso ordinario.

Se il fondo attraversato dall' acqua si prolunga lungo il fiume sopra una ripa più dell'altra, le acque debbono essere rimesse nel loro alveo dal proprietario, nel luogo stesso ove cessa d'essere proprietario delle due ripe, perchè, in tutta la parte ove egli non possiede che una sola, egli non ha che i diritti di un proprietario, il di cui fondo è bordeggiato dalla riviera, e non può privare delle acque l'opposto proprietario confinante.

§. 4. Se, nell' estensione della proprietà di un confinante, l'acqua si divide in due rami, questo confinante non può, come proprietario delle due sponde, deviare le acque di uno dei rami e dirigerle in tutto o in parte nell' altro, a detrimento degli altri confinanti del ramo così soppresso o diminuito dal volume. Egli è evidente che ciò non sarebbe rimettere le acque all'uscita dei suoi fondi nel loro corso ordinario.

§. 5. Il proprietario che usa delle acque che attraversano il suo dominio è tenuto, nell'uscire del suo fondo, renderle al *loro corso ordinario*, ma

non nel *medesimo volume.* Intesa in tal modo, la legge renderebbe illusorie molte delle facoltà che si possono esercitare sulle acque, le quali ne assorbiscono sempre una quantità più o meno grande poichè nel permettere soltanto l' uso, la legge ne interdice l'abuso. V. il cap. dell'*Irrigazione.*

Soprattutto se fosse evidente che si pregiudicasse al proprio vicino, e che non fosse di alcuna utilità per sè stesso, che un proprietario consumasse nel suo fondo tutta l' acqua o una parte considerevole di essa, i tribunali dovrebbero reprimere un tal procedere.

I tribunali non debbono soltanto reprimere le dissipazioni delle acque che fossero fatte per pura malivolenza, ma debbono applicare equitativamente i principj che abbiamo di frequente indicati intorno al vantaggio che i confinanti d' un' acqua, sono chiamati a trarne, attesa la situazione stessa dei loro fondi, e reciprocamente agli inconvenienti ai quali sono esposti.

Certamente i proprietarj superiori che sono primi dalla natura premiati, debbono necessariamente trarre maggior vantaggio, poichè essi sono i primi a ricevere le acque, e per irrigare le loro terre, ne assorbiscono una porzione che per sè stessa è irreparabilmente tolta dal fondo comune. Può anche essere che il corpo dell' acque non sia sufficiente per irrigare tutti i fondi da essa attraversati.

Ma, in tutti i casi, senza ricercare una eguaglianza impossibile ad ottenere, si può sempre, in via di regolamento, fare una divisione la quale stabilisca tra tutti gli aventi-diritto un equitativo riparto.

Questo regolamento può essere fatto dai tribunali e dall'autorità amministrativa, secondo la distinzione altrove stabilita.

Il proprietario del fondo superiore non può dare alle acque un corso diverso di quello che esse avevano nè renderle più rapide di prima, poichè da questo nuovo stato di cose può risultare qualche pregiudicio per i proprietarj inferiori 1).

§. 6. Il proprietario confinante ad un'acqua non può corromperla gettandovi delle immondezze e delle materie infette. In questi casi, le leggi romane erano estremamente severe. *Apud Trebatium relatum est eum in cujus fundo aqua oritur fullonicas circa fontem instituisse et ex his aquam in fondum vicini immittere caepisse. Ei ergo non teneri eum aquae pluviae arcendae actione. Si tamen aquam conviciat, vel si spurcam quis immittat posse eum impediri, plerisque placuit* 2).

L'acqua neppure poteva essere trasmessa calda.

Un' altra legge annovera fra i delitti *in quos graviter animadversi solet, si quis aquas spurcaverit, fistulas lacus, contaminaverit* 3).

Finalmente una legge del Codice di Giustiniano 4) proibiva espressamente ai soldati, allorchè erano stazionati vicino alle sponde di un fiume di condurre i cavalli nella corrente delle acque, sul dubbio ch' essi in qualche modo corrompessero la comune bevanda, *comune poculum.*

Tale legge, benchè speciale, potrebbe certamente invocarsi da un frontista al quale premesse che le

1) Leg. 1, §. 3, ff. *Ne quid in flum.*
2) Leg. 3, §. 1 e 2, ff. *De aq. et aq. pluv. arc.*
3) Leg. 1, §. 1. C. *De extraordin. crim.*
4) Leg. 12. C. *De re militari.*

acque defluenti restassero pure per un suo particolare uso. Le altre disposizioni or ora indicate sono applicabili anche agli usi industriali, poichè è proibito lo stabilimento di una gualchiera come portante pregiudizio ai proprietarj inferiori.

§. 7. Tuttavia, il principio che il proprietario superiore non deve corrompere le acque a danno del proprietario inferiore, dev' essere inteso con qualche restrizione, massime quando trattasi d'un'acqua pubblica; poichè se si volesse esigere di non servirsi delle acque che a condizione di conservarle nella loro primitiva purezza, sarebbe, come interdire all'industria l'uso delle acque stesse; e d' altronde, per poco che l'acqua sia abbondante ben presto trovansi separati e neutralizzati i residui industriali in modo che arrecar non possono alcun pregiudizio. Infatti non sarebbe ammissibile la domanda di un frontista inferiore che pretendesse di far proibire ad un frontista superiore di versare in un pubblico ruscello le acque del suo lavoratojo, e di una fabbrica di tartaro; come pure una tale domanda non sarebbe ammissibile se si volesse inibire ai fabbricatori d'acquavita di non gettare in un pubblico ruscello le acque vinose provenienti dalla loro fabbrica, malgrado gl' inconvenienti che ne derivano a danno dei vicini.

Come pure sarebbe inammissibile la domanda di voler inibire che le acque di un semplice ruscello destinate pel servigio d'industria, anche quando il corso dell'acqua non fosse tanto abbondante, purchè i residui fossero intieramente neutralizzati, anche quando vi fosse qualche pregiudizio a danno del vicinato.

Infatti, tal è il principio ammesso in pratica.

Imperocchè nei paesi manufatturieri, sonovi dei fiumi circondati da edificj industriali tanto numerosi che le loro acque sono continuamente pregne di materie eterogenee. Nel decimo sesto secolo, un viaggiatore descrivendo quanto di rimarcabile fu da lui veduto a Rouen, citò la riviera di Robec che, diss'egli, *cambia più volte al giorno il colore*. Quel semplice autore non spiegò questa strana condizione risultante dall'uso delle acque di quella riviera pel servizio dei tintori, e dipende dal benevole lettore il credere essere egli un natural fenomeno. Certamente i confinanti di un simile corso d'acqua non potrebbero chiedere che siano soppressi tutti i lavoratoj che corrompono la limpidezza dell'acqua, ed avvelenano il beveraggio dalla natura a tutti offerto: *comune poculum*.

Gli edifici d'industria che non possono servirsi delle acque senza corromperle, sono quelli i quali non sono attivabili se non previa l'autorizzazione amministrativa, secondo l'inchiesta *de comodo et incomodo*. Una tale autorizzazione equivale per loro di titolo per usare delle acque, notificata questa autorizzazione, i confinanti non possono più in una maniera assoluta opporsi onde impedire quel prescritto ramo d'industria, ma possono ricorrere ai tribunali per essere, se evvi luogo, risarciti dei danni ed interessi.

È in potere dell'autorità amministrativa il fare tutti i regolamenti necessarj onde conciliare, per quanto sia possibile tutti gl'interessi di coloro che possono riclamare d'avere il godimento delle acque. Per esempio, sonovi dei regolamenti che ordinano ai tintori di vuotare in alcuni serbatoj nell'interno delle loro proprietà, i residui dei loro tini, e non gettarli nei canali se non a determinate ore della sera.

Digitized by Google

Evvi chi opina, che la servitù di trasmettere le acque salse si possa acquistare in forza della prescrizione, purchè, si dice, ella sia apparente e continua. Ciò potrebbe aver luogo se, per esempio un macellajo erigesse un macello sopra un fiume e con opere permanenti e visibili facesse colare il sangue delle bestie macellate in modo che le acque salse per l'immersione di queste materie estranee, non fossero più di buona qualità per tingere il cotone d'una fabbrica costrutta lungo il fiume dalla parte di sotto, lo che, sarebbe una servitù di stillicidio.

Questa opinione però è molto controversa. Imperocchè le servitù continue ed apparenti sono le sole che si possano acquistare in forza della prescrizione. Le servitù continue sono quelle il cui esercizio è o può essere continuo senza che sia necessario un *fatto attuale dell'uomo*, tali sono gli acquedotti, gli stillicidj ed altre di questa specie. Gli stillicidj poi sono quelli destinati a trasmettere le acque pluviali e agiscono ogni volta che piove senza che sia necessario un *fatto attuale dell'uomo*, essendo un fatto indipendente dalla volontà del proprietario. Ma un condotto costrutto per versare nella riviera o nel canale acque salse o corrotte, le riceve dalla mano dell'uomo, quindi la servitù che non è esercitata se non mediante l'intermediario del fatto attuale dell'uomo, non è continua.

§. 8. La macerazione della canapa e del lino, non è un delitto, ma nullameno non ne avviene essere questa macerazione autorizzata in una maniera assoluta. L'autorità municipale è investita del diritto di proibirla per l'interesse di pubblica salute, ed i confinanti inferiori che in proposito ne sentissero

un pregiudicio reale per fatto del proprietario superiore, potrebbero sempre agire coll'azione civile.

Le condizioni di garanzia relative agli argini i quali debbono essere formati in modo di non essere d'ostacolo nè poter alterare il corso ordinario delle acque correnti, derivano dalla servitù legale di cui ora si tratta, ed alla pagina 103 si è esposti quali sieno queste condizioni.

Si è pure alla pag. 103 sviluppata colle sue eccezioni la regola prescrivente che le acque corrano *continuamente pel comodo dei proprietarj inferiori* e che proibisce ai proprietarj superiori di menomamente intercettarne il corso per unirle nei bacini di ritenzione e di rendere inseguito con delle intermittenze e mediante *imposte*.

Relativamente ai lavori fatti sui corsi delle acque, evvi ciò di particolare che si può agire per repressione di nuova opera non solo per un danno esistente, e verificato dal risultato delle nuove opere, ma altresì il danno eventuale che ne può derivare. L'azione è autorizzata dal solo timore di un possibile pregiudizio e per decidere, il giudice si limita ad indagare se questo timore sia fondato, e se esiste questa possibilità. *Haec autem actio locum habet in damno nundum facto, opere tamen jam facto: hoc est de eo opere ex quo damno timetur. Totiesque locum habet, quoties manufacto opere agro acqua nocitura est; idest, cum quis manu fecerit, quo aliter flueret, quam natura soleret: si forte immittendo eam aut majorem fecerit, aut citiorem aut vehementiorem* 1)

1) Leg. 1, § 1. ff *de acq. et acq. pluv. arc.* Ved. la Leg. 14 §. 2. *cod. tit.*

Digitized by Google

§. 9. Trattasi di sapere se, quando sia stata fatta qualche opera pregiudicievole e in contravvenzione agli obblighi prescritti dalla legge, siano dovuti i danni ed interessi dal giorno in cui ne sia stato derivato il pregiudicio, o se, l'autore delle operazioni debba essere posto in mora onde distruggerla e se, per conseguenza, i danni ed interessi non siano devoluti che dall'epoca della mora.

Si sostiene, essere necessaria la dichiarazione della mora, e, colui che è danneggiato dalla nuova opera non può chiedere d'essere indennizzato del pregiudizio da lui sofferto fino tanto che non si è lamentato, perchè sino a quel momento è sua colpa il non essersi opposto. In appoggio di questa opinione si cita la legge 6 §. 6 ff. *de acqua*.

Ma io penso essere ciò relativo ai debitori morosi nell'adempire le loro obbligazioni, e non già in punto ai danni ed interessi che sono dovuti da un fatto che pregiudica altri, perchè la domanda di risarcimento dei danni ed interessi non richiede una dichiarazione di mora ad effetto di far cessare il fatto ch'è causa del danno.

SEZIONE SECONDA.

Dello spurgo e delle opere di manutenzione.

§. 1. È in conseguenza di una specie di comunione e di reciprocità dell'utile e dei pesi esistenti tra tutti i frontisti di uno stesso canale, che essi debbono tutti contribuire alle spese necessarie per lo spurgo e per quelle delle opere di manutenzione necessarie per assicurare e conservare il libero scolo delle acque, ed il loro giusto riparto per l'interesse generale.

§. 2. La direzione, e la sorveglianza di tutte le opere da eseguirsi intorno ai confini onde assicurare il libero corso delle acque, distribuirle per l'interesse generale, conservare o migliorare la direzione, prevenire i disastri derivanti dalle innondazioni, in una parola, tutte le misure di previdenza e di riparazione appartengono essenzialmente all'autorità amministrativa, perchè sono eseguibili colla mira del generale accordo ch'ella sola può dirigere.

§. 3. Ogni proprietario limitrofo è tenuto a riparare, conservare gli argini in modo che non si diperdano le acque a danno della forza motrice degli edificj, quindi questa è una servitù naturale derivante dalla posizione dei luoghi, di trasmettere le acque nel loro volume naturale e come egli stesso le ricevette dal proprietario superiore.

Se il proprietario frontista non fosse tenuto a conservare gli argini, il loro stato di degradazione potrebbe per lui divenire un mezzo di procacciarsi delle acque che filtrassero nel suo terreno, e questo mezzo indiretto non può essere tollerato.

Ma allorchè, alla ripa degli edificj, le sponde sono ripari eretti al disopra del suolo naturale del torrente affine di dare alle acque un livello artificiale, ed aumentare così la ritenuta per gli edificj, onde dare maggior vigore alla forza motrice, questi rialti di terra sono una dipendenza, una parte della manifattura dell'edificio, ed in tal caso spetta al proprietario dell'edificio a ripararli, perchè egli approfitta di quello stato di cose sempre oneroso al proprietario del campo il di cui suolo, essendo al disotto del livello dell'acqua, è reso paludoso, e di peggiore qualità, la filtrazione e il peso dell'acque riunite contro i ripari sono le cause del deterioramento.

Digitized by Google

Se i rialti sembrassero essere stati in origine costrutti a comune utilità del fondo limitrofo e dell'edificio inferiore le riparazioni dovrebbero eseguirsi a spese comuni.

§. 4. Talvolta accade che, per impedire che le acque prendano un nuovo corso o per aprir loro un' uscita onde prevenire le innondazioni, oppure per utilmente distribuirle per l'interesse della agricoltura o della industria, è necessario costruire ripari e traverse. In tali casi l'amministrazione fa rilevare se esiste questa necessita, e le spese sono sostenute dai proprietarj in proporzione del loro interesse, salvo il caso in cui il governo credesse utile e giusto di accordare dei soccorsi nei fondi pubblici.

Lo spurgo e la manutenzione delle opere destinate ad assicurare il corso delle acque sono a carico di tutti coloro che approfittano delle acque, come compenso dei vantaggi ch' essi ne sentono. Ma questo peso devesi proporzionatamente sopportare dagli interessati, secondo che le operazioni sono ad essi utili, e secondo ch' essi hanno contribuito per renderle necessarie.

Il riparto delle somme necessarie pel pagamento delle riparazioni, di manutenzione, e di ricostruzione è fatto sotto la sorveglianza del delegato, da lui reso esecutorio, e la riscossione ha luogo nel modo stesso come quella delle pubbliche contribuzioni.

Se i proprietarj limitrofi pretendessero che il riparto non è conforme ai regolamenti ed agli usi locali e che fosse una disposizione arbitraria, essi potrebbero ricorrere al Governo, poichè le nuove disposizioni di questa natura non si possono ultimare se non mediante un regolamento dell'autorità amministrativa.

Non contenendo il riparto ultimato dal delegato nuove disposizioni, e se i proprietarj tassati riclamano solo contro la quota a loro assegnata, senza impugnare la massima stessa del decreto delegatizio questo riclamo tende ad una contestazione ordinaria che deve decidersi dalla congregazione provinciale.

§. 5. Dall'autorità amministrativa vengono prescritti i luoghi ove trasportar si deve la terra che si trae dallo spurgo, ma i proprietarj limitrofi debbono nel caso soffrire il getto, ed il momentaneo deposito sopra i loro argini, in modo che tollerare debbono il necessario passaggio degli individui incaricati allo spurgo, giacchè questa è una servitù naturale derivante dalla posizione dei luoghi 1).

§. 6. Per assicurare il libero scolo delle acque, l'autorità amministrativa fa levare gli alluvioni che ristringono l'alveo del fiume, ed anche le isole che vi si fossero formate, ed i proprietarj limitrofi non possono opporsi a tali misure, sotto pretesto dei loro diritti di proprietà. È ad essi soltanto devoluto una indennizzazione, nel caso però che sia ben provato il loro possesso nei terreni di nuova formazione. In questo caso sarebbe allora come di quello in cui, per dare una migliore direzione ad un corso d'acqua, l'autorità amministrativa credesse di farla passare in un fondo limitrofo.

§. 7. Essendo fatto lo spurgo a cura degli agenti dell'autorità amministrativa ed a forma di contributo dei possessori limitrofi, qualora fia possibile di utilizzare della terra proveniente dallo spurgo, questa è venduta ed il prodotto è convertito a diminuire il generale contributo.

1) Leg. 1. §. 6. Leg. 3. §. 9 *de rivis*.

Ma quando i confinanti avessero individualmente parte nel corso delle acque che bordeggiano il loro fondo, ognuno ha diritto di esclusivamente approffittare del prodotto dello spurgo. Se un mugnajo per l'interesse del suo mulino, spurgasse una parte del canale che non gli appartenesse, le immondezze sarebbero depositate sulle sponde ed il vantaggio sarebbe devoluto al proprietario confinante.

§. 8. La legge ha sopra di tutto per iscopo l'interesse generale dei confinanti, onde provvedere al libero scolo delle acque mediante conformi lavori.

Ma tra due proprietarj limitrofi possono insorgere particolari contestazioni relative all'esercizio dei diritti da essi pretesi in forza dei loro titoli o delle disposizioni di legge. Queste contestazioni derivanti da interesse privato, da fatti puramente personali debbono essere sottoposti ai tribunali del diritto comune.

Così per esempio, quando un impedimento indebitamente formato da un proprietario inferiore produce lo stringimento o l'ingombramento d'un corso d'acqua, il proprietario superiore può giudizialmente convenire il suo vicino per farlo condannare a spurgare il canale e a ridurlo sulla sua primitiva larghezza.

È verissimo che in generale, il proprietario inferiore non potrebbe essere obbligato a fare qualsiasi lavoro per facilitare il corso dell'acqua e migliorare il godimento del fondo superiore. Ma quando si trattasse che l'acqua ingombrata, per fatto proprio, e l'impedimento alla servitù naturale derivasse da lui stesso, potrebbe essere condannato a fare lo spurgo o a rimediare le conseguenze del suo fatto.

Quindi i tribunali possono pronunciare sopra tutte le contestazioni di questa natura ordinando lo ristabilimento dei luoghi e condannando al risarcimento dei danni ed interessi. Poichè sino a che non pronunciano che sopra fatti consumati, senza determinare alcun regolamento sul modo dello spurgo da farsi in seguito, essi non oltrepassono la sfera della loro competenza.

§. 9. La legge ingiunge ai proprietarj limitrofi l'obbligo pello spurgo e della manutenzione del libero corso delle acque, e alcuni giureconsulti sostengono su questa materia, opinioni che non sembrano in rapporto coll'attuale legislazione.

Le leggi romane non si spiegavano categoricamente in punto all'obbligo dello spurgo. Poichè la leg. 2 §. 2 e 3 *de acq. pluv. arc.* decideva, che quando le acque si fermavano per difetto di spurgo e rifluivano verso i fondi superiori, i proprietarj di questi fondi potevano agire contro i proprietarj dei fondi inferiori per obbligarli a rendere alle acque il loro libero corso o per farsi autorizzare ed eseguire essi stessi lo spurgo. Ma questa legge non diceva poter ripetere le spese dal proprietario inferiore, nel caso in cui il proprietario superiore avesse egli stesso fatto le necessarie operazioni. Cujacio, interpretando questa legge, gli dà il diritto di ripetere, e ciò per la ragione che imponendo nella prima linea al proprietario inferiore l'obbligo, la legge indica essere questo un di lui obbligo personale. Quindi se un altro venisse obbligato ad eseguirla per lui, egli è giusto che ciò sia a sue spese.

Siffatta interpretazione, però in forza di queste parole, non è prevalsa. *Aut ipse purgaret, aut pa-*

teretur, si è generalmente inteso che il proprietario del fondo ingombrato dovesse o fare egli stesso lo spurgo, o soffrire nel suo fondo il passaggio per ristabilire il corso naturale nelle acque. Questa, dicesi, essere una conseguenza dei principj generali in materia d'acqua. Perchè il proprietario del fondo serviente non può essere obbligato a fare lavori indispensabili per l'uso della servitù e se si obbligasse a pagare le spese di questi lavori, sarebbe un equivalente.

Parimenti, in quanto alle riparazioni necessarie per i cambiamenti naturali, per i sfondamenti, pei mucchi di ghiaja, come per qualunque accidente crescimento d'acqua, o per qualunque altra alterazione di questa natura proveniente dal corso dell'acque, indipendentemente da qualunque fatto di uomo, i vecchi giureconsulti decidevano che se questi cambiamenti sono irreparabili, devono essere a carico di quelli che soffrono, sebbene fossero forse vantaggiosi ad un altro vicino. Ma se possono ripararsi, il proprietario che ne soffre, avrebbe il diritto di ridurre in tutto od in parte le cose nel primitivo stato, con obbligo di non pregiudicare altri, o d'indennizzarlo.

Come pure si decideva che se nell'alveo del fiume si fosse formato un'alluvione od un ammasso d'immondizie che pregiudicassero i proprietarj frontisti dei fondi superiori, quelli a cui apparteneva la parte del fiume ove era prodotto l'ingombro doveva farlo levare o soffrire che venisse levato dagli interessati salvo d'essere indennizzato se avesse sofferto qualche danno.

Queste decisioni non sono in oggi più adottabili perchè lo spurgo e la manutenzione delle acque son d'un obbligo comune imposto a tutti i frontisti.

L'obbligo di spurgare i canali, cioè l'obbligo di assicurare il libero corso delle acque, è conseguenza della servitù naturale. Quindi il proprietario del fondo inferiore per sottrarsi da quest'obbligo non potrebbe più opporsi di non essere obbligato ad agire per l'interesse dei proprietarj superiori, ed essere della nature di qualunque servitù di non obbligare gli aggravati se non a soffrire e non ad eseguire le operazioni. Questo obbligo imposto a tutti i proprietarj frontisti, ognuno in quanto lo risguarda, deriva da tutt'altri principj da quelli dalle servitù ordinarie. La legge 14 fior. an. XI, prescrive essere lo spurgo a carico di ciascun frontista, quand'anche l'ingombro del letto fosse il risultato d'un accidente puramente naturale, il proprietario confinante potrebbe essere costretto a dare alle acque il loro corso ordinario.

§. 10. Se un fittabile, in forza del suo contratto di affitto si fosse obbligato a sostenere le spese necessarie per spurgare i canali e conservare in buono stato gli argini, non sarebbe in questo caso tenuto alle spese volute per trasportare il terreno e riparare i danni avvenuti per una piena e per una straordinaria innondazione; perchè una tale clausola, in un contratto di affitto, non è estensibile che alle spese abituali dello spurgo e non già alle straordinarie contribuzioni che possono essere imposte ai proprietarj in conseguenza di qualche innondazione, di qualche alterazione nel corso delle acque, obbligo che nemmeno il comune sarebbe ordinariamente sottoposto 1).

1) Leg. 23 ff. *de reg. jur.*

SEZIONE TERZA.

Della polizia della pesca.

§. 1. Le disposizioni relative alla pesca tendono al principale oggetto di assicurare la conservazione del pesce per l'interesse generale dei proprietarj frontisti. Quindi, proibizione di pescare durante la stagione che i pesci si moltiplicano; proibizione nel modo di pescare, che per un momentaneo guadagno, sacrificano le risorse e le speranze dell'avvenire; proibizione, d'intercettare intieramente il passaggio del pesce, che tendesse a favorire un solo o qualcuno, quando che tutti i frontisti ne sono partecipi, attesa la posizione dei loro fondi.

§. 2. Queste disposizioni non sono soltanto per coloro che hanno il diritto della pescagione: ma altresì vincolono il diritto stesso di pesca, e formano la condizione del suo esercizio, in conformità del §. 383 del Codice Civile, il quale in punto alla facoltà di pescare, prescrive che i regolamenti politici stabiliscono a chi spetta il diritto di pesca.

In fatti, questo diritto nei fiumi non è una proprietà ordinaria, che del pari come gli altri diritti comprenda il diritto di usare o di abusare. Si conosce che il proprietario di uno stagno è padrone di disporre, a proprio piacere e senza alcun ostacolo, del pesce che trovasi nel proprio stagno: questo diritto è a lui solo esclusivo e nessuno può chiedergli ragione dell'uso ch'egli ne fa; ma il pesce nei fiumi non appartiene in un modo assoluto al proprietario frontista, poichè a questo non appartiene che il diritto di apprensione nei confini della sua proprietà;

ma non può in caso alcuno nè intieramente distruggerlo nè impedirgli il passaggio nella contigua proprietà, perchè realmente non è proprietario del diritto di pesca e del pesce che fu realmente da lui preso. Per questo motivo la legge nelle sue disposizioni penali ha distinto l'apprensione illegittima del pesce dallo stagno o dalla peschiera, da quella del pesce nei fiumi. In punto al pesce nello stagno o peschiera ella costituisce delitto di furto §. 154. *let. e del Cod. Pen. part. I*, mentre riguardo a quello nei fiumi non ne parla, per la ragione che il pesce nei fiumi non è suscettibile di una proprietà privata, fino a che non sia stato preso. La conseguenza del premesso principio è che il proprietario del diritto di pesca non può pregiudicare al diritto del suo vicino, e non può usare del suo diritto se non coi mezzi autorizzati dalla legge.

I regolamenti che l'autorità emana in proposito alla pescagione riguardano:

a) Al tempo, alla stagione e alle ore nelle quali è interdetta nei fiumi.

b) Ai modi di pescare che, essendo per natura pregiudicevole al ripopolare dei fiumi, debba essere proibita.

c) Agli istromenti, agli oggetti di pesca quali siano i proibiti, quando sono di natura a pregiudicare al ripopolare dei fiumi.

d) Alle sostanze velenose preparate per esca dei pesci, perchè oltre di annichilare la specie sarebbero pericolose agli uomini ed agli altri animali.

e) All' uso d' armi proibite generalmente o particolarmente, poichè sarebbe trasgressione alla legge.

f) Finalmente, a tutti gli altri mezzi che portassero danno non solo alla peschiera, ma alla proprietà od altro diritto dei terzi confinanti.

Digitized by Google

Bene spesso i proprietarj costruiscono sopra i loro fondi un serbatojo cui alimenta un piccolo canale derivante dalle riviere o canali, la di cui acqua è condotta mediante un canaletto di scarico; in questo caso il pesce che vi entra sarebbe di loro privata proprietà.

§. 3. In generale, le cute o dighe per la pesca, come quelle servienti per irrigare, a differenza delle chiuse per gli edificj, possono essere costrutte senza l'autorizzazione amministrativa, colla sola condizione di non pregiudicare i diritti de' terzi. Le contestazioni che per queste cute possono derivare sono di esclusiva competenza dei tribunali, i quali esaminano soltanto la questione del preteso danno.

SEZIONE QUARTA.

Scolo delle acque piovane.

§. 1. Il passaggio delle acque piovane è considerato come una causa d'inconvenienti, ed in proposito a ciò egli regola la rispettiva condizione dei proprietarj superiori ed inferiori.

« I fondi inferiori sono soggetti, riguardo a quelli che si trovano più elevati, a ricevere le acque che da essi scolano naturalmente senza che vi sia concorso l'opera dell'uomo.

« Il proprietario inferiore non può alzare alcun riparo che impedisca questo scolo.

« Il proprietario superiore non può fare alcuna cosa che renda più grave la servitù del fondo inferiore.

Questi principj possono servire a sciogliere tutte le difficoltà che su questa materia insorgono.

Sino a che l' opera dell' uomo non influisce sul corso delle acque piovane, gl'inconvenienti che possono derivarne non rendono risponsale alcuno. Questa è una legge alla quale conviene sottoporsi, come opera suprema della potenza la quale ha impresso nei campi il loro pendio e le loro speciali condizioni. *Non aqua, sed loci natura nocet* 1).

§. 2. In generale, se le acque piovane, penetrando nel terreno, arrecano danno al vicino, il proprietario del terreno sul quale esse cadono non può essere responsabile, questa regola generale può incontrare qualche eccezione per i fondi urbani. La caduta delle acque dal tetto, e la disposizione delle grondaje possono rendere le acque dannose per il vicino, e lo suolo del terreno se avesse subito cambiamenti tali che divenendo più difficile lo scolo delle acque, tende ad aumentarne lo stagno e la filtrazione attraverso al terreno.

In alcune circostanze di questa natura, il proprietario superiore potrebbe essere dichiarato risponsabile del sofferto pregiudicio, e condannato a selciare la sua corte, formando canaletti per lo scolo delle acque.

§. 3. Il proprietario superiore non può trasmettere acque salse e corrotte 2). Per le acque economiche non esiste servitù naturale del fondo superiore sul fondo inferiore, tanto meno per le acque derivanti dall'esercizio d'una industria qualunque, come di una tintoria, di un maceratojo di canapa, di una conciatoria di pelli ed altri stabilimenti di questo genere.

1) Cicerone: *Topic.* — Servitus naturaliter, non manufacta, laedere potest fundum servientem, Leg. 20 de servit. praed. rust. — Leg. 14 §. 1. ff. de aq. et aq. pluv. — Cujaccio: *recit,* in lib. 49. Pauli ad edict., §. 1.

2) Leg. 5 in princ. de acq. et acq. pluv. arc.

Non potrebbe riunirle in un sol punto, in modo di gettarle poi in massa o con maggior rapidità sul fondo inferiore 1).

§. 4. È in conseguenza del principio che i fondi inferiori non sono sottoposti a sopportare le acque che naturalmente scolano dai luoghi superiori, che, secondo la legge qualunque proprietario deve far costruire i tetti in maniera che la acque piovane scolino sul suo terreno o sulla via pubblica, egli non può farle cadere sul fondo del suo vicino.

Fabbricando, si deve lasciar libera tanta parte di terreno sufficiente perchè le acque non vengano a cadere sul fondo del vicino, o, se si pone una grondaja, basta che non si estenda sopra questo fondo.

Ma il proprietario inferiore, sotto pretesto che fra le acque che mediante il naturale pendio del terreno gli giungono, ve ne fosse una porzione che derivasse dal tetto del suo vicino, non potrebbe ricusarsi a ricevere tutte le acque che in tal guisa gli giungono. In primo luogo egli è evidente che questo riclamo sarebbe inefficace, poichè, sia che le acque piovane cadano sopra il tetto o sopra il suolo, pure nè più nè meno cadono sul fondo inferiore. E poi, quello che la legge proibisce, è di far cadere immediatamente sul vicino l'acqua dal tetto, lo stillicidio, perchè nell'acqua cadente dall'alto vi può esistere qualche causa di pregiudicio. Ma quando l'acqua cade sul suolo e segue il pendio naturale del terreno, nel suo corso non vi concorre il fatto dell'uomo.

§. 5. Dalla legge non è proibito il cambiare metodo di coltura nel fondo superiore che portasse divario

1) Leg. 1. §. 1 e 13 ff. *de acq. et acq. pluv. arc.*

allo scolo delle acque, quand'anche avesse per effetto di trasmettere nel fondo inferiore con maggior rapidità od abbondanza 1), poichè la coltura è *l'atto naturale* dei foudi.

§. 6. L'abuso però va a pari passo dell'uso. Poichè col pretesto di ammigliorare il suo fondo, non converrebbe che un proprietario trasmettesse le acque piovane ad uno dei suoi vicini, piuttosto che ad un altro, e, se la nuova direzione gli fosse realmente dannosa; quegli che sopportasse il nuovo stato delle cose potrebbe lamentarsene, e chiedere che il pendio naturale dei luoghi fosse verificato e che fosse ristabilito il corso delle acque in conformità alle disposizioni che da questo pendio fossero indicate 2).

§. 7. Dopo non pochi lavori per coltivare il terreno è ben difficile ritrovarne il pendio naturale. Lo stato dei luoghi, tale come ha esistito durante il tempo neccessario per prescrivere, devesi perciò presumere lo stato naturale e primitivo 3). I tribunali possono, secondo i casi, incaricare i periti ad esaminare i luoghi e fare alcune osservazioni.

§. 8. Se nel fondo superiore, un riparo preserva un fondo inferiore dal corso delle acque piovane, e questo riparo fosse distrutto dalla violenza delle acque stesse, sarà permesso al proprietario inferiore a chiedere che sia ristabilito?

Se questo riparo fu costrutto a titolo di servitù

1) Leg. 1. §. 3, 4. 5, 7, 8, 9. 15. Leg. 2. §. 9. Leg. 24. in princ. ff. de aq. et aq. — Cipolla trat. 2. Cap. 4, n.° 82.

2) Voet. in lib. 39, tit. 3 n.° 4. — Pecchius lib. 4. quaest. 65. n.° 49.

3) Leg. 2 e *ult. ff. de acq. et acq. pluv. arc.* — Cipolla trat. 2. Cap. 5 n.° 3.

per difendere varie proprietà, non evvi difficoltà alcuna.

Ma, quand'anche si trattasse di un riparo naturale, come un monticello che dasse un altro corso alle acque o di un'opera eretta dal proprietario superiore per diffendere la di lui proprietà, la legge romana 1) accordava il diritto al proprietario inferiore di ristabilire il luogo nel loro antico stato. *Quanquam deficiat*, dice il giureconsulto Paolo, *acquae pluviae arcendae actio*, *attamen opinor utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum*, *si velim aggerem restituere in agro ejus*, *qui factus mihi quidem prodesse potest*, *ipsi vero nihil nociturus est. Hoc equidem aequitas suggerit*, *etsi jure deficiamur*.

Egli è evidente che il proprietario del fondo sopra del quale esisteva il riparo non può essere obbligato a ristabilire i luoghi nel loro stato primitivo; soltanto, per ragione d'equità, deve permettere che siano ristabiliti da colui che vi ha interesse.

Questo motivo d'equità non milita però fino a tanto che il proprietario superiore non abbia egli stesso qualche interesse contrario; perchè se a lui convenisse meglio di lasciare i luoghi nel loro nuovo stato, il suo interesse prevalerebbe a quello del vicino.

Cosa converrebbe decidere, se la distrùzione del riparo, invece di essere naturale, fosse stata l'opera del proprietario del fondo superiore?

Cujaccio risponde: *Procul dubio hoc casu competit actio directa*, *legitima acquae pluvœ arcendae*, e cita la legge 1, §. 1. ff. *de acq. et acq. pluvi arc.*

A me però sembra, che convenga distinguere una

1) Leg. 2, §. 5. — Leg. 11, §. 1. *ff. de acq. et acq. pluv. arc.*

disposizione naturale dei luoghi che dasse una direzione alle acque, ed un riparo artificiale eretto dal proprietario superiore o dai suoi autori.

Questi nulla può fare allo stato naturale dei luoghi che aggravi lo scolo per il proprietario inferiore.

Ma, siccome egli non è obbligato di preservare questo proprietario da tale inconveniente, così non è obbligato a conservare il riparo eretto nel suo fondo: soltanto, se egli avesse distrutto questo riparo per non conservarlo e senza alcuna utilità reale, il proprietario inferiore sarebbe ammesso a ristabilirlo a sue spese: *hoc aequitas suggerit.*

§. 9. Come pure se fossero trascorsi trenta e più anni durante i quali il proprietario del fondo superiore avesse ricevuto ed assorbito sopra il suo fondo le acque piovane, nullameno sarebbe padrone di lasciarle ulteriormente scolare nel fondo inferiore. La servitù di questo fondo derivante dalla situazione dei luoghi è per il proprietario superiore *jus merae facultatis*. Imperocchè per annullarlo non basta il non uso, e la prescrizione non comincierebbe a decorrere se non dal giorno in cui il proprietario inferiore avesse fatto qualche opera contraria alla servitù o qualche atto tendente a non danneggiare l'esercizio eventuale.

§. 10. È proibito qualunque ostacolo al libero corso delle acque derivante dal fatto del proprietario inferiore. Fosse anche una semplice piantagione da cui risultasse ristagno, riflusso o ritenuta d'acque danneggiabili al fondo superiore, si dovrebbe svellerla 1).

Il proprietario può colmare i burroni che si for-

1) Leg. 1 §. 6 *de acq. et acq. pluv. arc.*

mano nel suo fondo, purchè, con ciò, non respinga l'acqua sul fondo superiore.

§. 11. Un proprietario confinante colla strada pubblica può esso far indistintamente colare le acque piovane?

Non evvi alcun dubbio, quando le acque piovane scolano dal tetto: soltanto l'autorità municipale può mediante pubblici regolamenti ordinare la soppressione delle gronde che dall'alto mandano le acque sulla strada pubblica, ed anche prescrivere che le acque siano condotte sino al livello del suolo, mediante tubi di condotta; una tale misura forma manifestamente parte dei diritti politici attribuiti alla autorità municipale.

Neppure vi sarebbe dubbio in quanto alle acque che il pendio naturale del terreno conduce sulla strada pubblica, sia in città, sia fuori.

Nelle città nelle quali le strade sono selciate, i proprietarj confinanti sono pure in indubitato uso di condurre sulle strade pubbliche tutte le acque piovane col mezzo d'opera de' uomo, anche quando il pendio naturale del terreno non ve le conducesse.

Ma può esserne lo stesso lungo le strade vicinali e le strade postali? Con ragione si obbietta che le acque guastano e ruinano gli argini, ma questa considerazione per l'interesse pubblico non è un argomento di diritto. Se le acque colano naturalmente verso la strada, senza opera di uomo, e senza nulla di artificiale che aggravi il corso, la legge consacra questo stato di cose. L'autorità incaricata della manutenzione delle strade non può che formar fosse per liberare le strade dalle acque.

Ma i confinanti non possono, colla maniera con cui essi dispongono i canaletti di scolo o riunire

le loro acque in un sol punto, in una parola, rendere il loro corso dannoso alla strada pubblica, deviarle sulla strada. Ciò sarebbe un aggravare la servitù. *Si quis cloacam in viam pubblicam immitteret, exque ea re minus habilis via per cloacam fiat, teneri eum Labeo scribit . . . . . Proinde, et si fossam quis in fundo suo fecerit, et ibi acqua collecta in viam decurrat, hoc interdicto tenebitur* 1).

§. 12. Le proprietà limitrofe ad una strada vicinale possono essere sottoposte a ricevere le acque che ne scolano?

Non basterebbe che il fondo limitrofo fosse inferiore al suolo della strada perchè dovesse sopportarne le acque, giacchè lo suolo della strada non segue sempre il pendio naturale del terreno, essendo livellato dalla mano dell'uomo.

D' altronde la servitù naturale si aggraverebbe singolarmente adattandosi ai fondi vicini delle strade, perchè la strada, non assorbisce l'acqua come le aride terre. E poi siccome le acque che il più delle volte escono da' fondi privati, si accumulano per lunghe distanze, così un proprietario vicino sopporterebbe non solo le acque cadute nella parte della strada che costeggia il suo fondo, ma altresì le acque accumulate acque, che il pendio della strada conduce sola sino a lui.

Dunque non è a titolo di servitù naturale derivante dalla situazione dei luoghi, ma a titolo di servitù legale che si potrebbe imporre ai vicini proprietarj un obbligo di questa natura.

1) Leg. 2. §. 26 e 27 ff. *ne quia in loc. publ.*



CAP. VI.

DEI DIRITTI DI ASSOLUTA PROPRIETÀ.

SEZIONE PRIMA.

Delle sorgenti.

§. 1. La sorgente che nasce in un fondo è, come il fondo stesso e a titolo di accessorio, una proprietà privata. *Portio enim agri videtur acqua viva* 1). Il proprietario ne conserva la piu assoluta disposizione: egli può quindi darle un nuovo corso, convertirla ad uso agricolo, domestico o di pura delizia, anche trattenerla, qualora gli sia di convenienza 2), tranne che vi fossero diritti acquisiti in contrario o un predominante interesse pubblico.

In primo luogo è necessario vedere quello che risguarda ai titoli e alla prescrizione.

§. 2. Nei titoli che concernono lo scolo delle acque

1) Leg. 21 ff. *quod vi aut dam.*
2) Leg 6 Cod. de servit. et acq.

di una sorgente giova ben esaminare se lo scolo sia convenuto sul fondo inferiore a titolo di servitù attiva o passiva, se sia per l'interesse del proprietario inferiore o per l'interesse del superiore. In generale, siccome l'abdicazione di un diritto non è presumibile, così nel dubbio, converrà supporre che il proprietario superiore abbia imposto al suo vicino l'obbligo di sopportare le acque, senza però pretendere d'interdirsi il diritto di deviarle, qualora vi trovasse il proprio vantaggio. Perchè la servitù fosse reciproca, sarebbe necessario che fosse espressamente convenuto che l'uno nulla potesse fare che si opponesse allo scolo delle acque, e che l'altro non le potesse deviare senza il consenso del suo vicino.

§. 3. I vecchi giureconsulti questionavano se il diritto della condotta d'acqua, *jus aquam ducendi* fosse servitù reale o personale, quando era convenuto, non già per irrigare un fondo, ma per l'uso delle persone che l'abitano come per esempio, per alimentare un lavatojo, i bagni, per somministrare l'acqua per gli usi domestici, ecc. Cipolla tratta dettagliatamente tutte queste questioni 1), e prova che l'acqua destinata a siffatti usi è di manifesto vantaggio del fondo pel quale è in tal guisa condotta, che con ciò divenendo un accessorio il quale unendosi al suo utile ed alla sua delizia, aumenta il di lui valore. E ne conchiude essere una servitù reale la quale addiviene in perpetuo l'accessorio del fondo di cui il proprietario l'ha convenuta, e passa agli eredi ed agli aventi causa da questi.

Potrebbe certamente accadere che il proprietario

1) De Serv. tract. 2 cap. 4. n.° 2. et seg.

non avesse stipulati tali diritti se non a di lui personale favore, o per lui e suoi, senza pretendere d'acquistare una servitù a vantaggio del proprio fondo. In proposito a ciò convien consultare i termini del contratto. Ma generalmente tali diritti sono costituiti a titolo di servitù, ed essi non costituiscono un obbligo puramente personale, se non in forza di eccezione. Questo è il principio che deve dominare se si vuole interpretare questa sorta di convenzioni.

§. 4. Quando il fondo sopra del quale la sorgente nasce, e stende il corso delle sue acque, è diviso, sia in conseguenza di vendite parziali sia in conseguenza di divisione tra i comunisti o i coeredi deve conservarsi lo stato delle cose esistente anteriormente alla divisione, tranne una stipulazione contraria, perchè le disposizioni si presumono fatte in contemplazione di quello stato di cose. Per far condannare qualunque innovazione basta la destinazione del padre di famiglia, perchè, sia che il terreno inferiore sia stato venduto o diviso, si deve supporre che il prezzo o la stima sia stata determinata attesa la fertilità che le acque procurano a questo terreno, ciò è evidente, specialmente per il terreno a coltura, il di cui valore diminuirebbe considerabilmente qualora non si potesse più irrigarlo 1). Quindi il diritto di condotta d'acqua è un accessorio virtualmente compreso nella vendita.

Per consecrare la destinazione del padre di famiglia non è necessario provare che il proprietario possedeva egli stesso le varie porzioni del dominio presentemente diviso dando delle disposizioni, dalle

1) Leg. 47 ff. *de Contrah. empt.*

quali d'ora in avanti risultasse una servitù; basta che durante il suo possesso, abbia lasciato sussistere disposizioni tali che non si potessero più cambiare. Le cose *messe o lasciate* dal padre di famiglia nello stato che sussisteva al momento della vendita o della divisione debbono essere egualmente rispettate e conservate.

§. 5. Il semplice scolo dell'acqua, sia in forza del declivio naturale, sia anche quando il proprietario della sorgente gli avesse dato nel suo fondo una direzione contraria al declivio primitivo, non attribuisce alcun diritto di possesso al proprietario del fondo inferiore anche dopo un tempo immemorabile a ricevere ed a utilizzare nei suoi fondi tutto il prodotto della sorgente, *quia tunc aqua non videtur discurrisse jure servitutis*, *sed potius jure cujusdam facultatis* 1). L'uso ch'egli ha potuto farne è sempre subordinato alla disposizione del proprietario superiore, disposizione di pura facoltà la quale non si può perdere se non mediante una formale opposizione per parte del proprietario inferiore, e questa opposizione non si può formare fino a che questi abbia manifestato la sua intenzione di stabilire il suo possesso nel corso delle acque mediante apparenti lavori costruiti nella sorgente con mano d'opera perchè tendono a contravertire il diritto del proprietario e cambiano la sua libertà in servitù.

I canali, un acquedotto o altre simili opere fatte nel fondo superiore per condurre le acque sino al confine della proprietà non possono attribuire alcun diritto al proprietario del fondo inferiore nella

1) Cipolla trat. 2 *de serv.* Cap. 4, n.° 58 e seg.

sorgente, a meno che questi non provi averli egli o il suo autore fatte eseguire. Fino a che non abbia somministrata questa prova, la persuasione sta a favore del proprietario del fondo superiore, e ciò che lo indusse per soddisfare alle di lui convenienze lo può anche indurre a disfarlo se le sue convenienze lo consigliano. Poichè sarebbe estraneo che una disposizione fatta pel proprio interesse personale dovesse approffittare al suo vicino ed equivalesse ad una contratta obbligazione.

La legge vuole che la prescrizione non possa acquistarsi se non in forza d'un godimento non interrotto per lo spazio di trent'anni, a contare dall'epoca in cui il *proprietario del fondo inferiore* ha fatto e *terminato* delle opere apparenti, destinate a facilitare la caduta ed il corso delle acque nella sua proprietà.

Inoltre, non è necessario che le costruzioni siano fatte nel fondo superiore: ma un semplice taglio, un canaletto scavato attraverso a questo fondo, affine di deviarne le acque per irrigare il fondo inferiore, è a senso della legge, un'opera apparente perchè in una simile opera evvi manifesta interpellazione per il proprietario della sorgente di opporsi alla disposizione che il suo vicino vuol fare delle sue acque.

§. 6. La prima condizione è dunque che i lavori siano opera del proprietario inferiore, perchè inallora sono ritenuti fatti pel suo interesse e manifestano per perte sua l'intenzione di acquistare un diritto sulle acque. Tutte le disposizioni fatte in un fondo si debbono sempre presumere essere opera del proprietario, e non si conosce in qual modo egli potrebbe risultarne qualche attributo a favore dei terzi.

Digitized by Google

È giustamente osservato che l'esistenza dei fossi o dei canali scavati nel campo del proprietario della sorgente per condurre l'acqua in quello del vicino è *un indizio molto equivoco* di servitù a favore di quel vicino, perchè può essere difficile scoprire se il canale sia stato fatto per il vicino o soltanto per lo scolo delle acque, e la presunzione milita piuttosto pel secondo che pel primo, poichè le servitù non si presumono senza le prove.

§. 7. La seconda condizione è che siano *apparenti*. I condotti sotterranei non adempiono lo scopo della legge, perchè conviene che il possesso sia stato contraddittorio col proprietario della sorgente, giacchè esso tende a spogliarlo di un diritto di proprietà, conviene ch'egli sia stato interpellato mediante la pubblicità della intrapresa. Non è però necessario che i lavori siano in tutta la loro estensione apparenti, poichè un acquedotto il quale, mediante *segnali esterni* si manifestasse, avrebbe il carattere di pubblicità prescritto dalla legge.

§. 8. È forse necessario che i lavori fatti nel fondo superiore per la condotta delle acque abbiano il carattere di uno stabilimento permanente di una *struttura incorporea*, oppure sarà sufficiente che il proprietario inferiore avesse fatto dei lavori sul fondo ove nasce la sorgente, onde assicurare il corso delle acque, come per esempio, avesse scavato, ristabilito ed allargato il canale naturale della sorgente, o che se si trattasse di un canale artificiale, vi avesse fatte delle riparazioni?

A primo aspetto è difficile a togliersi l'idea che le *opere apparenti fatte e terminate* volute dalla legge per avere un godimento attributivo di un diritto a favore del proprietario del fondo inferiore

debbono costituire qualche cosa di permanente che manifesti l'intenzione di acquistare per parte di colui che le fece e che chiaramente e ad ogni istante interpella colui che le tollera di chiedere di demolirle, qualora non voglia che il suo silenzio, faccia acquistare, in forza della prescrizione, l'efficacia di un formale consenso.

In generale, il fatto di spurgare e di ristabilire nel caso di bisogno, l'uscita delle acque è troppo fuggiticio e può troppo facilmente manifestarsi mediante tolleranze di un buon vicinato perchè possa risultarne un attributo, un acquisto di diritto.

§. 9. La terza condizione risguarda ai lavori che siano fatti nel *fondo superiore.*

Trattandosi d'acquistare una servitù, è necessario che i lavori destinati per l'uso delle acque siano fatti a titolo di servitù. E quegli che costruisce sopra il suo fondo agisca *jure dominii, non servitutis jure.* In realtà egli non ha esercitato alcun possesso nel fondo del vicino, nella sorgente stessa. *Quia quantum ad dominum superiorem fundi in quo acqua oritur, non potest dici quod fuerit aliqua quasi possessio servitutis, si in fundo superiori nihil actum est.*

Tale è il ragionamento del Cipolla 1) e sotto la vecchia giurisprudenza tutti gli autori erano d'accordo per decidere che le opere attributive un diritto di servitù nella sorgente dovevano per necessità essere state fatte nel fondo ove essa nasceva 2). Un punto fuori di qualunque controversia essere ne-

1) De servit. tract. 2, cap. 4, n.° 51 e 59.

2) Leg. 18, C. de Serv. et acq. Leg. 1. §. ult. e Leg. 21 ff. de acq. et acq. pluv. arc. — Leg. 24 ff. §. ult. ff. de damn. inst.

cessario che i lavori destinati a procurare l'uso delle acque al proprietario del fondo inferiore debbono essere fatti da lui nel fondo ove nasce la sorgente affine di potersene prevalere per la prescrizione, ciò è conforme ai principj del diritto, e i piu accreditati autori professano questa opinione.

§. 10. In generale, lo stravolgimento di un diritto di pura facoltà può derivare da una stragiudiciale proibizione alla quale il proprietario abbia aderito, col non opporsi pel corso di trent' anni compiti, egualmente come le opere apparenti, perchè la contradizione del diritto vale altrettanto come quella di fatto.

Secondo i principj generali in materia di prescrizione dei diritti di pura facoltà si può sostenere che una tacita adesione può servire di base alla prescrizione, perchè nel Codice non è detto che la prescrizione non potrà aver luogo se non mediante il solo mezzo dei lavori apparenti fatti e terminati dopo trent'anni. Ma la legge sembra in termini formali contenere questa proibizione: poichè dice *non potersi acquistare la prescrizione.*

§. 11. Se durante un tempo più o meno lungo, il proprietario della sorgente avesse ritenute o conservate le acque nel proprio fondo, potrebbe in seguito ripristinare il corso nel fondo inferiore. Ciò non incontrerebbe difficoltà alcuna se le acque fossero cessate di scorrervi dopo meno trent'anni.

Ma se dopo l'interruzione fossero trascorsi trent' anni, il proprietario del fondo inferiore potrebbe egli sostenere d'avere in forza della prescrizione liberato il suo fondo? Siccome trattasi di un diritto di pura facoltà, così il proprietario della sorgente potendo a sua voglia ritenere le acque, ne

Digitized by Google

viene di conseguenza che il proprietario del fondo inferiore è sempre obbligato a ricevere quelle che naturalmente scolano dal fondo superiore. Dunque questo diritto è imprescrittibile fino a che non sia stata fatta alcun opera che impedisca l'esercizio del diritto, e che il proprietario della sorgente contradisca.

Sarebbe ben diverso se questi pretendesse dirigere le acque ad un fondo che, stante la sua situazione, non avrebbe dovuto naturalmente riceverle, deviandole dal corso che sembrasse indicato dal declivio naturale del terreno: in questo caso sarebbe necessario il consenso del proprietario di questo fondo.

§. 12. Deviando od anche distruggendo il corso della sorgente, il proprietario può benissimo privare i suoi vicini del vantaggio ch'essi possono trovare dall'uso delle acque, nel quale non avessero acquistato alcun diritto, ma non potrebbe arrecargli alcun danno reale. Del beneficio di cui vengono privati non devesi garanzia, *lucrum cessans*, ma si sarebbe risponsabile della perdita che ad essi viene arrecato, *damnum emergens*. Perchè la regola degli obblighi derivanti dalla vicinanza è *sic utere tuo, ut alienum non laedas* 1). Quindi, se accadesse che il nuovo corso dato alle acque portasse umidità ai vicini edifici o se le acque sotterranee che si fossero perdute filtrassero o pregiudicassero in una maniera qualunque ai vicini, il proprietario della sorgente sarebbe tenuto al risarcimento dei danni ed a levarne le cause.

§. 13. Il proprietario della sorgente il quale, in

1) Blakstone Lois. Civ. lib. 3, cap. 13.

forza di un titolo o della prescrizione, deve le acque al proprietario del fondo inferiore, avendo il peso d'una servitù non può alterarne o diminuirne l'uso. Può benissimo, tranne una formale interdizione, appropriarsi delle acque per utilizzare il suo fondo, quand'anche non ne avesse mai usato prima che vi fosse la servitù, ma di questa facoltà deve moderatamente usarne. Se in conseguenza dell'assorbimento delle acque, il proprietario del fondo inferiore ne ricevesse tanto meno, non potrebbe lamentarsi, perchè è nella natura delle cose che nel corso delle acque sopravvengano variazioni sia in forza dell' atmosferica influenza, sia in forza dei lavori agricoli o industriali, per cui è impossibile di conservarne il volume con una metafisica precisione. Basta che il proprietario del fondo superiore non assorbisca le acque in una maniera abusiva, e il proprietario del fondo inferiore non soffra un notabile pregiudicio. In simil caso i titoli e i possessi servono di regola ai tribunali. In generale, quello che continua a far legge tra il proprietario della sorgente ed i suoi concessionarj è lo stato dei rispettivi possessi esistenti al momento e nella esecuzione della concessione.

§. 14. In punto ai concessionarj, l'obbligo di non estendere l'esercizio del loro diritto è maggiormente più limitato. Perchè quello che in tal caso deve servire di regola, è l'esecuzione immediatamente data al titolo di concessione, e l'antico stato delle cose, e il concessionario non può fare cambiamento in modo che aumenti la dispensa dell' acqua, innalzi la ritenuta o che aggravi in una maniera qualunque la servitù imposta dal proprietario dello stagno.

§. 15. Evvi altresì una questione sopra la quale il

diritto romano somministra testi contradditorj in punto quando si deve decidere in forza di titoli e di possessi rispettivi 1). Come quando si trattasse di sapere, se il proprietario della sorgente, quand' anche la servitù della presa d' acqua esistesse sopra il suo fondo a favore d'un vicino, possa fare nuove concessioni ad altri proprietarj.

La sola regola cui dovrebbe attenersi, sarebbe di ricercare se nell' esercizio delle nuove concessioni, vi fosse lesione per l' esercizio dei diritti precedentemente acquisiti; perchè, in massima, il diritto del propriatario della sorgente non può porsi in dubbio.

§. 16. Una tale regola sarebbe da proporsi nel caso di una sub concessione fatta ad un terzo dai primitivi concessionarj, o nel caso in cui questi volessero dirigere le acque in un fondo a lui appartenente, tranne di quello pel quale fosse stata accordata la presa d' acqua 2).

Imperocchè sonovi delle circostanze tali che questa estensione non incontra inconvenienti per il proprietario della sorgente. Per esempio, se la presa d'acqua fosse regolata o a misura od a ore; ma se non esistesse alcuna di queste limitazioni dovrebbe predominare il principio che qualunque servitù dev'essere ristretta all'uso del fondo pel quale fu stabilita, perchè la discesa delle acque aumentandosi in proporzione dei fondi irrigati ne resterebbe tanto meno al proprietario della sorgente, sia pel proprio suo uso, sia, se i bisogni dei

1) Leg. 4 ff. de acq. quotid. et aestiva. — Leg. 2, §. 1, ff. de serv. praed. rust. — Leg. 8, ff, de acq. et acq. pluv. arc. — Voet si è sforzato di conciliarle nelle Pandet. lib. 8 tit. 4, n.i 13 e 14.

2) La leg. 24, ff. *de servit. praed. rust.* decide che il concessionario non ha questa facóltà.

suoi fondi fossero soddisfatti, per farne egli stesso nuove concessioni.

§. 17. Se il fondo al quale è acquisita la servitù della presa d'acqua venisse ad essere diviso, il diritto d'irrigazione apparterrebbe a tutti i comproprietarj salvo ad essi di regolare il riparto delle acque, e ciò senza poter assorbirne un volume maggiore a pregiudizio del proprietario della sorgente.

§. 18. Può accadere che il proprietario della sorgente abbia venduto certe porzioni di terreno irrigatorio colle sue acque; che abbia concesso ad alcuni vicini l'acqua senza prescriverne la quantità; che altri vicini abbiano in forza della prescrizione acquistato il diritto di usare delle acque. In questo conflitto di interessi opposti, se tra i diversi aventi interessi insorgessero questioni relative al riparto delle acque, i tribunali dovrebbero suplire alla mancanza del titolo con un regolamento 1), le di cui basi dovrebbero essere regolate secondo lo stato dei possessi, secondo la data delle diverse concessioni in seguito fatte, di maniera che sarebbero sempre preferibili i più antichi, secondo la rispettiva situazione dei fondi relativamente alla sorgente, ecc.

Per quanto però sia possibile si deve sempre conciliare il diritto di proprietà del padrone della sorgente e il diritto di servitù di quelli che hanno acquistato o prescritto l'uso delle acque, di maniera che l'uno dei due non possa estinguere e distruggere l'altro.

§. 19. La servitù dalla presa d'acqua si estingue col non uso per trent'anni, ma, a lato di questo principio, sonovi altri due priucipj, i quali non conviene separargli.

1) Leg. 4, ff. de acq. quotid. et aestit.

Il primo, è che, se la chiusa, se l'acquidotto rimangono in piedi e per così dire disponibili, il diritto si sosterrà in forza di questi segni. Non si potrebbe essere compromesso fino tanto che fosse fatto un atto contrario all'uso della servitù, per esempio, se la chiusa d'un edificio fosse turata, se una traversa fosse posta attraverso all'acquidotto. Simili fatti fanno presumere per una parte, l'abbandono del diritto per parte del proprietario del fondo dominante, e dall'altra, costituiscono a favore del proprietario del fondo serviente il punto di partenza d'aver riacquistato la libertà.

Il secondo principio, è che il non uso che fa perdere la servitù in forza della prescrizione deve presentare il carattere che il proprietario del fondo serviente, abbia abbandonato il suo diritto, cioè deve per sua parte essere volontario, perchè, se derivasse da un fatto di forza maggiore, se per esempio, la sorgente, un bacino, dal quale era stata convenuta la presa d'acqua, asciugasse, quand' anche questo stato di cose si conservasse trenta e più anni, il diritto non si estinguerebbe e se in seguito si ravvivasse con essa pure ravviverebbe il diritto 1). Primieramente, non evvi stato per parte del proprietario del fondo serviente, nè negligenza, nè presunta abdicazione del suo diritto, e se egli non ha usato della servitù, perchè l'uso ne era impossibile. Secondariamente, il proprietario della sorgente non ha riacquistato il possesso della libertà nelle acque della sua sorgente, poichè fu privato dell'esercizio del suo diritto di proprietà, come il proprietario

1) Leg. 34 §. 1, leg. 35, ff. *de Servit. pred. rust.* Cipolla trat. 2, cap. 4, n.° 95. — Voet *in hoc. titulo* n.° 6

dell'acquidotto era privo dell'esercizio del suo diritto di servitù.

§. 20. Ad eccezione del diritto di deviare le acque della sorgente, che appartiene al proprietario del fondo da cui nasce (tranne titoli o prescrizioni contrarie) il proprietario del fondo superiore a quello del fondo inferiore sono entrambi nei rapporti del diritto e del dovere prescritto dalla legge.

Il proprietario della sorgente non può aggravare la posizione del proprietario del fondo inferiore sia cambiando la direzione naturale delle acque, verso un altro punto diverso da quello in cui esse scolano secondo il declivio stesso del terreno, sia rendendole più rapide nella loro uscita del suo fondo, in modo di deteriorare il fondo inferiore, sia trasmettendole salate o fetide 1), in una parola non può trasmetterle in modo di arrecar danno. La servitù del fondo inferiore deriva dalla situazione naturale del fondo, così qualunque peso per fatto dell'uomo è proibito.

In conseguenza di questo principio, converrebbe decidere che, se, mediante scavi, il proprietario della sorgente ne aumentasse considerabilmente il prodotto, il proprietario inferiore non si potrebbe obbligarlo a ricevere questo accrescimento d'acqua, poichè deriverebbe, non dallo stato naturale dei luoghi, ma bensì dal fatto d'uomo. In simil caso i tribunali non dovrebbero ammettere una fondata resistenza *in apicibus juris*, perchè realmente per il proprietario inferiore non vi sarebbe aggravio.

Vicendevolmente ed in forza di una reciprocità

1) Leg. 1, §. 1, ff. *de extraord. crim.* — Leg. 3, ff. *de acq. et aeq. pluv.* — Leg. 12, C. *dei re militari.*

scritta nel suolo stesso dei fondi attigui, il proprietario inferiore non può fare novazione alcuna che direttamente, od indirettamente tenda a controvertire il libero scolo delle acque.

§. 21. Una terza eccezione al diritto assoluto del proprietario della sorgente di disporre delle acque, dopo i titoli e la prescrizione, è la pubblica necessità.

Quando il corso della sorgente somministrasse agli abitanti di una comune, di un villaggio od altro l'acqua ch'è a loro necessaria, quantunque essi non avessero nè titolo nè prescrizione, essi possono opporsi al deviamento delle acque, ma il proprietario della sorgente può chiedere una indennizzazione la quale è regolata dai periti.

§. 22. Alcuni vecchi autori, in questa eccezione al diritto del proprietario della sorgente, pongono pure il caso in cui le sue acque facessero agire un mulino il quale servisse ad approvigionare un comune: secondo essi sarebbe allora interdetto al padrone della sorgente di deviarne il corso. Ma essi non s'appoggiano che al diritto di attignere l'acqua per i bisogni domestici e per abbeverare il bestiame; poichè in questo caso soltanto l'acqua è veramente necessaria; ma per il mulino si può supplire con altre forze motrici 1) o portando altrove il grano a macinarsi. Invece non evvi mezzo di supplire all'acqua per i bisogni degli uomini e degli animali.

§. 23. La servitù imposta al proprietario della sorgente per l'interesse comunale consiste unicamente a non poter deviare le acque. Ma gli abi-

1) Nulla necessitas excusatur quae potest non esse necessitas. Dice Tertuliano.

tanti non potrebbero obbligare questo proprietario ad aprire ad essi l'accesso nel suo fondo, sotto pretesto che secondo la disposizione dei luoghi, essi non potrebbero altrove comodamente avere il passaggio o l' abbeveraggio, lo che sarebbe un enorme aggravio.

§. 24. Notisi però che nel valutare l'indennizzazione dovuta dagli abitanti, non conviene considerare il vantaggio che essi ritraggono dall'acqua, ma soltanto la perdita che può sentire il proprietario per essere privato della facoltà di deviarla e di impiegarla più utilmente pel proprio interesse.

§. 25. Fra le eccezioni di pubblica necessità che si oppongono al deviamento della sorgente, viene da alcuni autori pure ammesso il caso in cui questa sorgente sia il principio ed il principale alimento di un pubblico ruscello. *Si sit principium, et caput fluminis.*

A questa condizione, l'eccezione assorbirebbe la regola generale, perchè qual è il ruscello di cui una sorgente ne sia il capo? L'abbondanza minore o maggiore di una sorgente è una circostanza accidentale la quale non può influire sulla determinazione del diritto di proprietario.

§. 26. Quando le acque di una sorgente danno vita ad un canale navigabile o che contribuiscono a rendere un corso d'acqua navigabile, aumentando notabilmente il suo volume, il proprietario potrebbe egli diminuirne il corso?

In primo luogo una servitù non può essere estesa per analogia ed anche *a forziori*: in secondo luogo non evvi disposizione che vi comprenda i rami non navigabili e finalmente, nel caso di canalizzazione i proprietarj sottoposti a nuova canalizzazione debbono essere indennizzati.

Ma evvi una ragione che domina sopra tutte le premesse; trattasi di sapere se il proprietario di una sorgente le di cui acque rendono una riviera navigabile, *per immediatam earum adjunctionem*, possa deviare queste acque; ma questa è una di quelle questioni che si può discutere in scuola *in apicibus juris*, ma non mai in pratica. In primo luogo sonovi poche sorgenti tanto abbondanti per poter immediatamente portare un battello, e poi, supponendo che ne esista, come mai un corpo d'acqua tanto considerabile per essere sufficiente alla navigabilità di un canale potrebbe egli essere distolto a pregiudizio dell'interesse generale? Come mai assorbire una simile massa d'acqua? E, se non si perviene ad assorbirlo, il declivio del terreno lo rimanderà sempre nell'alveo del canale, un poco più vicino, un poco più lontano.

È precisamente perchè il proprietario di una sorgente non può che muovere il canale dalla sua imboccatura nella riviera, dirigerlo un poco più alto o un poco più basso nell'alveo della riviera, è precisamente perchè l'esercizio di questo diritto non può pregiudicare gli interessi della navigazione, che la legge non ha preveduto una simile ipotesi e se questa ipotesi si realizzasse, l'interesse generale si troverebbe in contrasto con il diritto privato, vale a dire che il diritto non si potrebbe alterare se non mediante indennizzazione.

§. 27. L'intervento del poter regolamentario intorno alle acque non navigabili nè atte a trasporto non deriva da un solo principio. Perchè, ora interviene per conservare e ripartire nelle mire dell'interesse generale le risorse che la natura lasciò in comunione tra tutti i proprietarj limitrofi; ora inter-

viene per prevenire le innondazioni, lo stagno delle acque, per sorvegliare affine che non divengono infette a detrimento della pubblica salute.

Sotto il primo degli accennati rapporti, egli è chiaro che l'autorità amministrativa non può imporre al proprietario di una sorgente il regime di un regolamento politico. Perchè trattasi di una proprietà privata e non di una proprietà comune. Il possessore di una sorgente può quindi a suo piacere disporre delle acque, senza essere tenuto ad osservare i regolamenti relativi alla irrigazione od alla conservazione degli opifici idraulici.

Ma è ben diverso delle misure regolamentarie che hanno per oggetto di prevenire le innondazioni o di provedere per la salute pubblica. Imperocchè tutte le proprietà vi sono indistintamente sottoposte, e il proprietario di una sorgente non potrà ingrossare indefinitamente le acque nel suo bacino a rischio d'innondare i terreni vicini o le strade pubbliche, come pure non potrà corromperle, a rischio che mandino insalubri esalazioni o infettare le acque che ne scolano.

SEZIONE SECONDA.

Delle acque piovane.

§. 1. Abbiamo superiormente considerato le acque piovane in punto agli inconvenienti che ne possono derivare, ed abbiamo trattato delle condizioni della reciproca servitù che regola il loro scolo tra i proprietarj superiori ed inferiori. Ora conviene considerarle relativamente ai vantaggi che procurano e dire le condizioni della partecipazione di questi vantaggi.

§. 2. Le acque piovane che cadono dal cielo sopra un fondo appartengono, a titolo d'occupazione, al proprietario di quel fondo, di cui esse divengono l'accessorio per il titolo medesimo come quelle che sortono dal fondo stesso. Egli può a suo piacere ritenerle, e impiegarle esclusivamente a servizio del suo fondo o lasciarle scorrere nel fondo inferiore.

§. 3. Qualunque sia il lasso del tempo che il proprietario superiore abbia lasciato scorrere queste acque nel fondo inferiore, non perderà egli il diritto di esclusivamente disporne a suo piacimento, perchè un diritto di pura facoltà non si perde col non uso 1).

§. 4. Questo diritto assoluto non si perde se non concedendo il godimento delle acque al proprietario inferiore o veramente se questi avesse acquistato il diritto di usarne in forza della prescrizione, sia facendo sul fondo superiore opere apparenti proprie a condurre le acque nel suo fondo, sia facendo qualche atto che contradica l'uso esclusivo, che il proprietario superiore tentasse fare delle acque, se questo atto di opposizione fosse seguito durante trent'anni in un pacifico possesso.

In vano si obbietterebbe che le acque piovane non hanno che un corso accidentale, *et quod non habent perpetuam causam*. Questa obbiezione è una irreflessiva reminiscenza delle leggi romane, le quali esigevano, come carattere essenziale di qualunque servitù, ch'esse avessero un carattere perpetuo 2).

È soltanto quando il proprietario inferiore ha in

1) Leg. 1. §. 21, *de acq. et acq. pluv. arc.*

2) Omnes servitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aqueductus potest. Leg. 28 ff. de servit. — Ved. la Leg. 1, §. 5, ff. de acq. quot. et aest. — Leg. 1, §. 4, de fonte.

tal guisa acquistato, a titolo di servitù, il diritto di usare delle acque, ch'egli può a termini della legge 2. §. 4. ff. *de acq. et acq. pluv. arc.*, agire contro il proprietario superiore, se questi non dia alle acque un libero scolo facendo convenientemente spurgare l'acquedotto o il fosso che le trasmette al fondo inferiore. *Apud Ateium vero relatum est eam fossam ex qua ad inferiorem fundum acqua descendit, cogendum esse vicinum purgare, sive exstet fossae memoria, sive non exstet* 1).

Le acque piovane che scolano sulle pubbliche strade sono *res nullius*, e possono deviarsi dai proprietarj limitrofi. Ma, perchè abbia luogo questa deviazione convien che non si faccia alcun apparecchio che pregiudichi alla via pubblica, sia coll'impedire il passaggio, sia col fare refluire le acque, e quand'anche simili disposizioni sussistessero da molti anni, il proprietario limitrofo non potrebbe pretendere di conservarle, e se ne derivasse qualche innondazione o qualche deterioramento alla strada, dovrebbe esser condannato ad un' amenda.

§. 5. Se ciò si deve ritenere relativamente al pubblico, lo stesso si dovrebbe praticare in punto ai proprietarj limitrofi tra di essi, perchè nessuno può crearsi un titolo colle opere che può aver fatte affine di dirigere il loro corso nella sua proprietà per poi pretendere d'aver egli in forza della prescrizione acquistato il diritto di derivarle sempre. Queste opere non sono che un mezzo di realizzare il diritto del primo occupante. Qualunque altro proprietario può dunque, col medesimo titolo, servirsi della stessa facoltà 2).

1) Veg. Cujaccio, *recit* in lib. 49, Pauli. ad edict. §. 4.
2) Cipolla trat. 2, cap. 4 n.° 99.

§. 6. Se una comune avesse concesso le sue acque a determinati proprietarj, in questo caso gli altri sarebbero obbligati a rispettare questo possesso.

Questa decisione è combattuta in forza del principio che le acque piovane sono del primo occupante. Ma se si riconosce che colui il quale riceve queste acque nel suo fondo ha diritto di disporne a suo piacere, perchè si ricuserà di ammettere che una comune abbia similmente diritto di disporre delle acque che cadono nei terreni che sono di sua proprietà? d'altronde, siccome le spese di manutenzione delle strade sono a di lei carico, così non è forse equo ch'ella possa approffittare dei vantaggi che le è possibile di ritrarne?

§. 7. Su simili acque si potrebbe appoggiare la destinazione del padre di famiglia? Se il proprietario di un fondo ha scavato un canale per irrigarlo mediante le acque piovane deviate da una pubblica strada, e che quel fondo venga in seguito diviso tra i suoi eredi, il proprietario della parte del terreno il più lontano della strada, avrà egli un'azione perchè il limitrofo alla strada continui a trasmettergli l'aqua?

Evvi chi opina per l'affermativa per la ragione che trattasi di una servitù in un tempo apparente poichè ella si presenta coll'esistenza di un fosso, e continua, poichè, quantunque non piova sempre, pure non è necessario pel suo servizio il fatto dell'uomo.

Questa opinione è però combattuta, poichè l'esistenza del fosso è subordinata alla presa d'acqua e questa è precaria, poichè essa stessa è subordinata alla facoltà che qualunque altro proprietario limitrofo può esercitare impadronendosi a suo piacere delle stesse acque.

Questa ragione sembra giusta, per lo meno fino che alcun altro non vorrà impadronirsi delle acque, fino che la presa d'acqua stabilita dal padre di famiglia continuerà a sussistere, dovrà approfittare a tutte le parti del fondo diviso nelle stesse proporzioni come prima della divisione.

§. 8. I torrenti che talvolta formano le acque piovane o lo scioglimento delle nevi non sono paragonati ai corsi d'acqua a causa della loro intermittenza 1). *Si cursum mutant semper solum remanet ejus cujus primo erat.* Non evvi luogo al diritto d'alluvione, ed il terreno ch'essi occupano non cessa d'essere una proprietà privata e non possono ritenersi come un immutabile confine tra i fondi 2).

Le contestazioni che possono insorgere tra i proprietarj confinanti ad un torrente debbono essere giudicate secondo il diritto comune. Se il torrente forma il confine dei fondi situati alle sue ripe, e che i titoli non ne diano la proprietà ad alcuno, il suo alveo si presumerà comune tra i due opposti proprietarj limitrofi. Se egli cambia la sua direzione, la linea corrispondente nel mezzo del suo antico alveo dovrà continuare a servire di separazione.

Uno non può esigere dagli altri di contribuire al ristabilimento: poichè ciascuno deve sopportare gli effetti della forza maggiore che lo colpiscono.

SEZIONE TERZA.

Dei Laghi, Stagni e delle Lacune.

§. 1. Un lago è un ammasso d'acqua proveniente da sorgente, da pioggia o da filtrazioni, formato in un

1) Lag. 1. §. 3 *de fluminib.*

2) Pecchio lib. 2, cap. 11, quaest. 5, n.[i] 17, 18, 31 e 32.

abbassamento naturale di terreno e non sottoposto ad asciugarsi. Questa è opera della natura.

Uno *stagno* è un ammasso d'acqua circondata d'argine, che si può asciugare sia per prendere il pesce che vi si nutrisce, sia per colmare il terreno. Egli è circondato d'argini che ritengono le acque in un risciaquatojo la di cui altezza e larghezza sono calcolate secondo il corpo dell'acqua che contiene lo stagno, perchè le terre limitrofe non possano essere innondate e di una imposta, che al bisogno serve allo scolo delle acque.

Una *laguna* è una grande fossa scavata nel terreno che serve a ricevere le acque.

Si può formare uno stagno, sia con acque piovane o provenienti dallo scioglimento delle nevi e da filtrazioni, sia con acque di una sorgente nata nel fondo di colui che forma lo stagno, sia con acque di un canale, o di un ruscello che attraversasse questo fondo.

È fuor di dubbio che nei due primi casi appartiene al proprietario il diritto di ritenere le acque che sono una dipendenza del suo fondo, tranne che vi sia un titolo o prescrizione contraria.

Il consenso del proprietario del fondo inferiore rendesi necessario soltanto per formare lo scarico del suo stagno. Ma se si trattasse d'acque piovane, egli è chiaro che il loro scolo sarebbe, per questo proprietario, aggravato dal nuovo stato di cose, soprattutto alle epoche nelle quali lo stagno si asciuga, poichè in allora le acque si diminuerebbero ad un sol tratto ed abbondantemente.

Il fondo inferiore non è vincolato quando trattasi d'acqua di sorgente, se non quando lo stagno sia asciugato per la ragione che si è or ora detta; se d'altronde

lo scarico è formato nella stessa direzione come lo scolo primitivo di esse acque, perchè il proprietario di questa non può cambiarne il corso a detrimento del fondo inferiore, in quel senso ch'egli non può versarne le acque in un fondo che, secondo il declivio naturale dei luoghi, non le riceveva o in una nuova parte del fondo sopra del quale esse hanno naturalmente il loro corso.

Ma, siccome le acque dei canali o ruscelli non possono essere arbitrariamente intercette da coloro di cui esse attraversano i fondi, siccome esse debbono senza interruzione colare dai fondi superiori ai fondi inferiori, così un proprietario non potrebbe arbitrariamente servirsene per riempiere il suo stagno. Ciò sarebbe una usurpazione ai diritti altrui.

§. 2. Trattasi di sapere se per formare uno stagno sia necessaria l'autorizzazione amministrativa. Noi pensiamo che convien distinguere.

Se lo stagno è formato colle acque di una sorgente esistente nella preprietà stessa di colui che lo costruisce o colle acque piovane che vi raccoglie, in questi casi non si vede per qual titolo l'autorità amministrativa dovesse intervenire, poichè non si tratta che di una disposizione di privata proprietà. Imperocchè le acque private sono per loro natura indipendenti dall'autorità pubblica. Il modo di godere queste acque non riguarda più l'interesse generale come il godimento del campo di cui esse fanno parte, *portio agri videntur.* Sarebbe soltanto necessario a chi formasse questo stagno da riportare il consenso dei proprietarj dei fondi inferiori per ottenere il passaggio dello scarico delle sue acque, qualora non vi facesse lo scolo naturale o fosse aggravato.

Ma, se lo stagno fosse formato attraverso di un ruscello le di cui acque fossero intercette mediante argine, siccome si tratterebbe di una disposizione fatta in un dominio comune, l'intervento dell'autorità amministrativa è voluto, perch'essa ha la sorveglianza di tutte le opere d'arte, di tutte le traverse formate nelle acque correnti e che possono modificarne l'altezza.

§. 3. Se lo stagno è formato per mezzo di un ruscello, il proprietario non può intercettare il corso delle acque nè cambiarne la direzione, perchè non riceve l'acqua se non coll'obbligo di renderla. Ma, se all'opposto è formato con acque piovane o mediante sorgenti, il proprietario può a suo piacere cambiare il canale di scarico del suo stagno (ben inteso, colla approvazione di colui verso il fondo del quale egli dirige le acque) se il proprietario del fondo inferiore che prima le riceveva non abbia titolo, nè acquistato il loro uso in forza della prescrizione.

§. 4. Il proprietario dello stagno conserva sempre il terreno coperto dall'acqua quando essa è nell'altezza dello scarico, e ciò quand'anche il corso delle acque diminuisca. Questo terreno dunque non può prescriversi a pregiudicio del proprietario dello stagno, ed il possesso che potrebbe aver preso un proprietario vicino, per esempio facendolo segare o pascolare durante gli anni di siccita in cui le acque non conservano la sua naturale altezza, questo posssesso sarebbe essenzialmente precario 1).

Il motivo di questa disposizione, si è che non dipende dal proprietario dello stagno di averlo sem-

1) Leg. 12, ff. de acq. rer. dom.

pre pieno a livello dello scarico, poichè il prodotto delle sorgenti o delle acque piovane che l'alimentano dipende dalla natura e non dalla sua volontà. È necessario quindi che possa conservare il suo possesso *solo animo*, quando gli manca il modo di conservarlo mediante il diritto di ritenzione delle acque.

§. 5. Quando due stagni sono attigui e che la ritenzione dell'acqua dello stagno inferiore pregiudica all'alzata del terreno dello stagno superiore e lo ruina, conviene osservare quale sia stato di questi due stagni il primo a formarsi. Se lo stagno inferiore esisteva prima del superiore e che il risciaquatojo non sia stato innalzato, il proprietario non può essere sottoposto ad alcuna domanda di danni ed interessi. L'altro deve a sè imputare di avere costrutto troppo basso l'argine. In caso contrario, il proprietario inferiore deve risarcire l'arrecato danno, e, per l'avvenire, ridurre l'altezza del suo risciaquatojo.

§. 6. I proprietarj vicini ad uno stagno possono civilmente agire, prima che si verifichi qualunque danno, sul timore anche di un danno futuro, per esempio del cattivo stato dell'argine e della rottura dei vasi per difetto di spurgo.

§ 7. I proprietarj confinanti ad uno stagno non possono promuovere querela se per un accrescimento straordinario d'acqua, sono innondati i loro fondi, perchè non essendo stato calcolate le dimensioni dei risciaquatoj se non sugli eventi ordinarj, così una soprabbondanza d'acqua che oltrepassa tutti i precedenti è un accidente di forza maggiore per cui non può esservi responsabilità.

Si opina però diversamente, e si sostiene che il proprietario di uno stagno non può allegare la forza

maggiore, perchè la ritenuta delle acque essendo fatta pel proprio interesse, doveva calcolare le dimensioni delle sue aperture, in modo di prevenire qualunque sorta di danni ai suoi vicini. Dovendo egli sopportare gl'inconvenienti di una cosa da cui ritrae i vantaggi.

Ma, malgrado che queste ragioni hanno dello specioso, è impossibile però di non riconoscere ch'esse potrebbero condurre ad una manifesta ingiustizia. Imperocchè le acque hanno delle vicissitudini ch'è impossibile a prevedere, converrebbe ommettere di fare sulle acque qualsiasi edificio, se si potesse prevedere di rendere il proprietario responsabile dei guasti arrecati in forza degli accidenti e straordinarj accrescimenti.

Tutta la questione in simil caso si ridurrebbe a riconoscere, se il proprietario dello stagno o dell'opificio la di cui esistenza ha contribuito ad aggravare per il vicinato l'inconveniente dell'accrescimento dell'acqua, avesse avuto la precauzione nel formare il suó argine o la sua traversa, di fare tutto quello che esigeva nel caso d'accrescimento delle acque, a cui il paese era d' ordinario sottoposto. Egli è chiaro che, se fossero state prese in considerazione le necessità locali che gli era possibile a prevedere, non vi sarebbe alcun rimprovero da farsi al proprietario della sorgente o dell'edificio, perchè tutto il male inallora risulterebbe da un evento della forza maggiore.

Una tale soluzione deve soprattutto essere ammessa, quando le opere fossero state fatte sotto la sorveglianza dell'amministrazione ed in forza della di lei autorizzazione.

§. 8. Se la relazione dei periti provasse che un

acqua morta, atteso il ristagnamento delle acque può causare malattie epidemiche o epizootiche, il delegato può ordinare la distruzione, come pure, quando per la posizione dei luoghi un'acqua morta possa divenire la causa o d'innondazioni o di guasti per le vicine proprietà.

Si pensa che in simil caso la distruzione dello stagno non possa aver luogo senza che il proprietario non sia preventivamente indennizzato. Se ciò avesse luogo sarebbe supporre che un possesso disastroso fosse legittimo; come pure sarebbe supporre che si potesse acquistare in forza della prescrizione il diritto di ruinare le proprietà altrui, e nuocere la pubblica salute. Se però si trattasse di far levare uno stagno onde procurare un vantaggio al paese, in questo caso il proprietario dovrebbe essere indennizzato; ma qui trattasi di sopprimere una causa di pubblica calamità, quindi non si può asserire che con ciò nulla gli si toglie del suo diritto.

§. 9. Le proprietà delle acque stagnanti o lagune divengono di frequente nelle campagne un soggetto di contestazioni, in conseguenza dell'attignimento d'acque che i proprietarj sogliono abitualmente tollerare a favore dei loro vicini e di cui questi in seguito vogliono formarsene un titolo.

Il proprietario d'un fondo ove esiste un'acqua stagnante o laguna può farne quell'uso ch'egli crede del caso, può anche ricusarne l'uso ai suoi vicini, e, comunque lungo sia il possesso che essi hanno da attignere l'acqua, questo possesso è una servitù la quale non può costituire un titolo. Il possesso in questo caso può derivare tanto da una tolleranza quanto da un diritto, ma nel dubbio, si deve determinarsi a favore della liberazione del fondo.

Il pretesto dell'utilità pubblica non può in questo caso valere; poichè il proprietario del fondo non è tenuto soccorrere la comune se non quando non sia in istato di procurarsi i soccorsi, che senza soffrire incomodi, egli può darle. Ora ad eccezione del caso d'assoluta necessità, gli abitanti possono scavarsi delle lagune nei beni a loro appartenenti, ma non hanno il diritto d'obbligare il proprietario di una laguna a conservarla, poichè è ad esso libero di sopprimerla quando lo creda conveniente pei suoi interessi.

L'attignere acqua non può quindi costituire un possesso, a più forte ragione non può somministrare una presunzione di proprietà, perchè la maggior parte del tempo, è il risultato della tolleranza. Lo stesso dir si deve del fatto d'abbeverare il bestiame. Per attribuire la proprietà è da considerarsi il godimento utile e corporale del terreno che circonda la laguna, lo spurgo eseguito, e la disposizione dei vasi, la riparazione delle ripe, lo stabilimento di un lavatojo, d'un abbeveratojo ecc.

Il fatto dello spurgo e della disposizione dei vasi può in certi paesi essere anche equivoco. Imperocchè un'acqua stagnante comunale non è sempre spurgata da uomini destinati dal podestà. Alcuni abitanti del vicinato si incaricano officiosamente di questa cura. In tal caso i vasi sono tra essi ripartiti in proporzione dei loro fondi, perchè il numero degli uomini per il lavorerio è d'ordinario in ragione della proporzione di quei fondi. I proprietarj limitrofi alle acque stagnanti prelevano da prima quanto è a loro necessario per ristabilire i loro fossi, se le acque della laguna gli ha guastati. Bene spesso i proprietarj limitrofi spurgano la laguna e dispongono dei vasi.

In simil caso conviene considerare altri fatti accessorj per riconoscere se quegli che hanno spurgato la laguna abbiano fatto questa operazione come proprietarj o come abitanti agendo officiosamente e per l'interesse di tutti.

SEZIONE QUARTA.

Dei canali privati, fossi e delle chiaviche.

Articolo I.

Canali d'irrigazione.

§. 1. I canali d'irrigazione per condurre le acque a terreni asciutti, derivano o da una riviera, o da un lago, o da uno stagno.

Quando questi canali sono di una mediocre estensione, sono essi formati per l'interesse di un solo privato che ottenne la concessione dell'acqua, ed il terreno necessario per condurle sino ai suoi campi attraverso dei fondi altrui.

§. 2. Se le acque sono condotte a traverso i fondi altrui mediante un canale incorporato nel fondo stesso, per esempio, mediante un acquedotto costrutto di mattoni nel fondo che attraversa, inallora è piuttosto comproprietà che servitù: poichè colui che possiede l'acquedotto ha realmente il possesso di una porzione del fondo in cui è costrutto l'acquidotto. Ma per colui a traverso del fondo nel quale il condotto sotterraneo si prolunga, è assolutamente necessario che questo condotto sia apparente onde sia stabilita la prescrizione, perchè è necessario che il possesso con questo mezzo sia notorio, e non possa ignorarsi da

colui contro del quale la prescrizione si acquistasse, poichè la prescrizione essendo fondata su di un presunto consenso, egli è manifesto che non si è nella posizione di acconsentire, sino a che non siasi in grado di ricusare.

§. 3. In certi luoghi, esistono molti canali d'irrigazione destinati a distribuire le acque, mediante una determinata retribuzione, ad un gran numero di proprietarj che la naturale situazione dei loro fondi non può partecipare del beneficio della irrigazione. La costruzione di questi canali, d'ordinario intrapresa da società, e per azioni deve essere autorizzata dal governo. In tal caso il loro regime è determinato da particolari regolamenti.

§. 4. Se la formazione di questi canali non è da una intrapresa particolare per certi privati interessi, i concessionarj non possono obbligare i proprietarj a cedere ad essi i loro fondi per farvi passare il canale.

Qualora i concessionarj fossero autorizzati ad espropriare i proprietarj che non volessero cedere i loro fondi per la formazione del canale, converrebbe che fosse provata e dichiarata la utilità pubblica.

Sicuramente il governo non così facilmente sanziona simili progetti, senza conoscere ad evidenza l'utilità pubblica, basta però che le acque siano destinate ad un uso di una contrada, di una comune, od anche di una parte di questa comune, in una parola, basta che l'utilità di irrigare sia abbastanza generale, abbastanza predominante perchè si possa considerarlo come diritto di proprietà.

§. 5. La proprietà del canale e delle sue dipendenze è devoluta alla società. Per conseguenza la medesima avvantaggia esclusivamente della pesca e di tutti gli altri prodotti.

Nessuno può senza titolo legale, al quale equivale l'acquistata prescrizione, pretendere di derivarne le acque; nemmeno i proprietarj limitrofi non ne hanno il diritto. Il passaggio che questi stessi proprietarj hanno originariamente dovuto acconsentire è sempre presunto essere stato acquistato mediante indennizzazione.

I proprietarj dei canali d'irrigazione hanno i medesimi diritti nei loro particolari canali, come lo Stato nei canali generali. Per conseguenza essi possono giudicialmente ricorrere per ottenere la demolizione di tutti gli edificj, chiuse, traverse, peschiere, gradelle, argini, piantagioni d'alberi, generalmente qualunque costruzione nocevole al libero corso delle acque e non appoggiata al diritto.

Articolo II.

Canali degli edificj.

§. 1. Il canale che conduce le acque alimentarie di un edificio deve sempre essere ritenuto, a titolo accessorio, proprietà del padrone dell'edificio stesso?

Una tale questione fu più volte sciolta in conseguenza di una specie di pregiudicio, piuttosto che coll'esame dei luoghi e coll'applicazione illuminata dei principj del diritto. Ma essa non può essere in una maniera assoluta sciolta, per cui conviene distinguere.

Per esempio, siccome un mulino senz'acqua non può essere tale, ne avviene pure che questa è una parte necessaria, una parte integrante e quasi la principale, poichè senza di essa il mulino sarebbe inutile. Da dove conviene parimenti dedurre che il canale che

conduce l'acqua al mulino, non solo è un semplice accessorio o dipendenza, ma piuttosto è una porzione inseparabile, e che presa unitamente cogli edifici, non forma che una stessa cosa. Per conseguenza colui il quale è proprietario del mulino lo è pure del canale che conduce l'acqua. A lui appartiene il suolo e conviene credere che prima di costruire il mulino, siasi assicurato della presa d'acqua e del di lei passaggio. Ch'è un diritto primitivo e che nell'esecuzione come pure nell'intenzione dovette essere il primo, perchè in fatto sarebbe ridicolo che dopo d'avere costrutto un mulino, si dovesse cercare il luogo ove avere l'acqua ed ove farla passare. Dunque conviene che ciò preceda, e si deve essere sicuri, questa è la ragione per cui il canale ed il luogo ove passa è sempre ritenuto unito al mulino ed appartenente al padrone.

Per provare che il canale sia di proprietà del padrone del mulino non basta provare essere stato scavato coll'opera dell'uomo, colla mira di condurre l'acqua nell'opificio, perchè evvi presunzione di diritto che possa provare che un acquidotto nel mezzo del fondo altrui sia per necessità di colui per l'interesse del quale fu formato. La legge però presenta una presunzione tutta opposta. Per porre in attività l'opificio, basta che il proprietario si assicuri dei mezzi di condurvi le acque ed un passaggio per le stesse. Questo passaggio lo ha egli acquistato forse a titolo di servitù o a titolo d'acquisto? Nel caso che mancassero documenti per sciogliere in una maniera precisa tale questione, non sonovi ragioni per presumere un acquisto di proprietà come un acquisto di servitù, o piuttosto si deve presumere soltanto d'avere stabilito una ser-

vitù. perchè in dubbio, conviene presumere piuttosto un semplice consenso che uno smembramento del fondo.

È necessario dunque distinguere tra il diritto di usare delle acque e la proprieta del canale che le contiene. Il diritto sulle acque è sempre un accessorio dell'opificio, ma non è lo stesso della proprietà del fondo del canale.

Questa distinzione è ragionevole, perchè si conosce benissimo, astrazione fatta dall'alveo e dagli argini del canale, il volume continuo dell'acqua è sempre identico a sè stesso che procura all' edificio la sua forza motrice. Egli è fondato nella natura delle cose, perchè colui che vuole costruire un mulino mediante un canale artificiale scavato nel mezzo dei fondi superiori, può acquistare da quei proprietarj o il terreno necessario per scavarvi il canale o soltanto il diritto di costruire sopra questo fondo un acquedotto, nel qual caso sarà certo d'avere l'acqua ed il passaggio di questa, senza avere acquistato la proprietà dell'acquidotto.

Si vede dunque come sia per necessità ristringibile la presunzione quando sia così limitata.

§. 2. Essendo in tal modo riconosciuta l'esistenza di un opificio, convien riconoscere nel proprietario un diritto assoluto nell'uso delle acque che le danno l'azione, poichè senza le acque l'opificio non agirebbe. Ma il possesso dell'alveo, degli argini, non è in modo alcuno un accessorio indispensabile dell'opificio stesso, e la presunzione di proprietà cessa ove cessa la necessità risultante dalla natura delle cose. I proprietarj frontisti possono benissimo aver conservato la proprietà degli argini e dell'alveo, ed essersi sottoposti soltanto a trasmettere le acque per far agire l'edificio.

Dunque quando trattasi di un canale, anche fatto per opera d'uomini, che attraversa i fondi appartenenti ad altri, tranne al proprietario dell'edificio, non esiste presunzione assoluta di proprietà a favore del padrone dell'opificio; non evvi interdizione assoluta dell'uso delle acque per i vicini proprietarj del canale. Imperocchè il primo ha soltanto il diritto alle acque necessarie per far agire il suo opificio, per cui puo opporsi a qualunque disposizione che diminuisca il volume alimentario, o gli divenisse pregiudicievole in una maniera qualunque.

Ma sotto la garanzia degli accennati diritti, gli altri possono usare delle acque nel loro passaggio, come pure possono godere di tutti gli altri prodotti utili, ed hanno il diritto di pesca, quello di tagliar erbe, piantare lungo gli argini.

§. 3. Se in forza di vecchi titoli si provasse che gli opificj ed il canale furono costrutti da un feudatario, sarebbe necessario esaminare se in forza del diritto feudale fosse stato scavato il canale in mezzo alle terre dei vassalli, o se fosse stato scavato attraverso alle terre appartenenti al feudatario, converrebbe esaminare altresì le clausule contenute nel contratto d'alienazione, in forza delle quali la proprietà del mulino si sarebbe trovata separata alla proprietà del canale.

§. 4. Nel caso che i titoli non facciano menzione, lo stato dei rispettivi possessi può dimostrare la proprietà del padrone dell' opificio.

Se, per esempio, si trattasse della parte del canale immediatamente aderente all'opificio ove agisce tra due rialti che sono una dipendenza delle opere d' arte dell' edificio, la ritenuta delle acque alimentarie, è in qualche modo il titolo di proprietà scritto nella cosa stessa.

Digitized by Google

In mancanza dei rialti artificiali, se il proprietario avesse fatto rialzare, palificare gli argini, vi avesse piantato alberi acquatici, se nelle acque avesse esclusivamente usato del diritto di pescagione, sarebbero questi altrettanti indizj di proprietà. Ma se il suo possesso sugli argini si limitasse ad avervi depositato, al momento dello spurgo, le terre scavate, che ne provengono, avesse passato sopra questi argini per eseguire lo spurgo, e tagliate le erbe, questi atti, ed altri di simil natura, non sarebbero abbastanza caratteristici perchè ne risultasse la prova della proprietà delle sponde.

Se dunque il proprietario dell'edificio non ha, per attribuirsi la proprietà delle rive, che il possesso dell' acqua, la sua pretesa sarebbe inamissibile, ed i frontisti che furono i soli che raccolsero i prodotti del suolo avrebbero altresì acquistata o conservata la proprietà delle ripe, giacchè ognuno dev' essere mantenuto nel diritto che col suo possesso si è conservato.

Evvi chi pretende che in conseguenza del principio che a favore del padrone dell' edificio siavi di diritto una presunzione di proprietà nel canale e nelle sponde, non si curi il possesso dei frontisti, quando questo possesso sia unicamente prodotto dall'azione di segare le erbe esistenti sulle rive, di tagliare ceppaje che vi crescono o anche piantarvi salici ed altri alberi acquatici; come pure gli sembrano inefficaci alcuni semplici ruscelletti aperti negli argini per deviare le acque, qualora non consistono in parmenenti chiuse.

In quanto a noi, nel silenzio dei titoli, ed allorchè il proprietario dell'edificio non prova un possesso prevalente, quando non allega alcuna cir-

costanza che indica gli atti di cui si tratta in forza della tolleranza, ed il contegno di buona vicinanza del proprietario dell' edificio, opiniamo che questi fatti di possesso sono bastantemente caratterizzati per far riconoscere a favore dei frontisti la proprietà del canale e delle sponde.

§. 5. Quand'anche la proprietà del canale e delle sponde fosse originariamente appartenuta al proprietario dell'edificio, i frontisti in forza della prescrizione potrebbero acquistare dei diritti : essi potrebbero prescriverne la proprietàcoltivando, piantando rialti, e se la massa dell' acqua diminuisse e ch'essi potessero coltivare il terreno sino all'alveo del canale, prescriverebbero anche la proprietà dell'alveo stesso.

Si è superiormente veduto che la manutenzione delle chiuse di un edificio basta per conservare il diritto risultante dal possesso del mulino. Ma, in quanto al canale, non basta che vi sia un filo d'acqua per autorizzare, dopo trent'anni, a riaprirlo in tutta la sua primitiva larghezza a spese dei frontisti che nel suo luogo, hanno fabbricato, piantato, coltivato, in una parola, hanno acquistato dei possessi confermati dalla prescrizione, per la stessa ragione che il proprietario del canale sembrava abbandonare il proprio possesso. Quindi è chiaro che, siccome i frontisti avrebbero potuto prescrivere tutto l'alveo del canale, per esempio, deviando tutt' a fatto l'acqua, così essi hanno potuto prescrivere una parte della sua estensione.

§. 6. Si vuole, perchè il proprietario del mulino conservi la proprietà delle ripe del canale, che questo canale conservi la sua forma, e direzione primitiva. Ma se, coll'andar del tempo, l'a-

zione dell'acqua corrode le ripe, se la corrente si porta da una parte o dall'altra formando ammassi di terra; finalmente se il canale si è allargato, o ristretto, se, tra il suo punto di partenza e l'edificio che l' alimenta, la sua direzione è cambiata attraversando terre, come ritrovare le primitive ripe? come negare ai proprietarj frontisti, che sentono tutti gl'inconvenienti dell'attiguità delle acque, i vantaggi annessi a questa attiguità?

Si pensa dunque che, in questo caso, i frontisti debbono ritenersi proprietarj delle ripe delle quali essi hanno il possesso, e che possono anche prevalersi delle acque del canale, purchè non abusino di questa facolta e salvo un regolamento da farsi dai tribunali nel caso di controversie.

È però difficile l'ammettere questa soluzione senza distinguere tra il diritto sulle ripe e il diritto sulle acque.

In quanto alle ripe, i frontisti possono coll'andar del tempo divenirne proprietarj quando i cambiamenti provenienti dalle acque siano tali che fossero per così dire impossibili di ripristinare il canale nei precedenti suoi limiti. Siccome i loro fondi, per le acque, hanno potuto deteriorare e che sono esposti a tali inconvenienti, così è giusto di dare ad essi il terreno che si è riunito salvo il diritto del proprietario dell' edificio di farlo levare, se fosse d'ostacolo al passaggio delle acque.

Ma il diritto della condotta d'acqua per l'irrigazione, usandosi a spese della forza motrice dell' edificio, non potrebbe dai frontisti essere rivendicato, sotto pretesto d'esser l' azione delle acque estesa su i loro fondi, tanto meno essi avrebbero la facoltà di agire contro il proprietario dell' edi-

ficio per obbligarlo a conservare convenientemente gli argini del suo canale. Poichè se essi non hanno scelta questa via, e se gli argini si sono ammonticellati, e se le acque si sono aperte una nuova direzione, se gli antichi confini non possono facilmente ritrovarsi, e ristabilirsi, è una ragione sufficiente per dichiararli proprietarii sino all' acqua. Ma non è sufficiente per dare ad essi il diritto sulle acque stesse.

§. 7. In tutti i casi, il diritto del proprietario dell'edificio sulle acque alimentative è sufficiente per autorizzarlo a fare lungo le sponde, anche quando non ne avesse la proprietà, tutte le opere necessarie per impedire la perdita delle acque.

Allorchè le ripe del canale di un mulino non appartengono al proprietario dello stesso mulino, questi può nullameno opporsi ad oggetto che i frontisti facciano nel loro terreno alcun opera che potesse pregiudicare al corso delle acque e portare qualche diminuzione alla loro massa; poichè l'uso delle acque alimentative del suo edificio non potrebbe in modo alcuno essere impedito o diminuito.

§. 8. La proprietà del canale di scarico e del canale di fuggita di un edificio si prova secondo i medesimi principii come la proprietà della ripa.

Il più delle volte accade che le sponde sono sostenute da una scarpa o da alzate; in questo caso è fuor di dubbio che esse formano una dipendenza dell'edificio.

Ma può altresì accadere che il frontista abbia permesso il passaggio dell'acqua in forma di servitù, nel qual caso è ritenuto proprietario fino all'ultima ripa.

Se la ripa è ruinata in forza dell'azione delle acque uscendo dal macchinismo dell'edificio, siccome questo danno non deriverebbe dal corso naturale delle acque, così il proprietario dell'edificio dovrebbe sostenere le spese di riparazione, e dovrebbe rimettere i luoghi nel loro primitivo stato.

Se si fosse provato che il canale e le sponde fossero di ragione del proprietario del mulino, ed i titoli nulla indicassero in punto alla larghezza delle sponde, in qual modo determinare si potrebbe questa larghezza?

Non evvi regola certa. Poichè il marciapiede di quattro piedi non è dovuto che ai fiumi navigabili, ed una tale larghezza non sembra necessaria per sorvegliare ed assicurare il libero corso delle acque nel canale di un mulino, nemmeno per deporre momentaneamente il terreno derivante dallo spurgo.

È soprattutto necessario considerare il possesso. Se le sponde del canale sono più alte del livello delle terre frontiste, questa specie di alzato costituisce il marciapiede ch'è la dipendenza del canale.

Se il proprietario dell'edificio fosse in possesso di portare o gettare sulle sponde il terreno scavato per lo spurgo, senza in seguito levarlo, il luogo occupato da questo terreno formerebbe la larghezza del marciapiede.

In una parola conviene considerare come dipendenza del canale tutto il terreno che è destinato al suo servizio ed alla sua conservazione.

§. 9. Quando i titoli relativi alla costruzione di un canale sono positivamente attributivi delle proprietà di questo canale, siccome accessorio dell' idraulico edificio, così i proprietarj vicini non vi hanno al-

con diritto. Essi non potrebbero superiormente al mulino tagliare la ripa per deviare il più piccolo scolo d'acqua, quand'anche inséguito lo dirigessero nel canale stesso, quand' anche offrissero al proprietario dell'edificio una indennizzazione. Quindi nessuna disposizione è premessa sulla proprietà altrui comunque inoffensiva essa fosse.

Da ciò convien concludere che nessuno può prendere nel canale l'acqua nè deviarla; che per ciò convien avere un diritto che sia ben stabilito e per il quale si abbia un titolo. Perchè, supponendo che il canale sia stato costrutto per un mulino, e che appartenga al proprietario di questo, non si può avere diritto sul canale stesso, per prendervi acqua e servirsene per irrigare quando non sia una servitù imposta sulla proprietà altrui. Ora, siccome qualunque servitù è contro il diritto comune, contro la libertà naturale, e non si può presumere. così conviene che sia stabilita mediante un titolo ed un titolo formale. Perchè evvi luogo a dubitare che il solo possesso possa essere bastante, tanto perchè non è ben certo se le servitù si possano prescrivere, quanto perchè il possesso può essere sospetto, potendo essere proceduto per via occulta e per atti clandestini, o mediante tolleranza e diritto di vicinanza; e perchè un mugnajo ha sofferto che per alcune volte si prenda dell'acqua nel canale, anche quando soprabbondava o che il mulino non agisse, non è supponibile a trarne perciò la conseguenza; e quand'anche si volesse concedere che la servitù si può acquistare col solo possesso, converrebbe che questo fosse ben preciso e certo, e fosse provato con validi atti, *non vi, non clam, non praecario, sed jure servitutis*, dice la legge, di maniera che

dal momento che vi sia stato qualche impedimento e contraddizione o che non si è goduto se non per grazia o tolleranza, perchè il mugnajo ha permesso di prendere l'acqua, avendone forse di troppo, non è che un possesso precario il quale non può dare diritto alcuno.

§. 10. I proprietarii confinanti possono soltanto attignere acqua nel canale per gli usi domestici. *Ciò è più un diritto, ma è una facoltà.* Quindi sono qui applicabili i principj della legge naturale così bene esposti da Cicerone. « Tutto quanto può essere ad altri accordato senza nostro detrimento, accordiamolo, anche ad un incognito. Imperocchè è un dovere comune a tutti gli uomini di lasciare attignere acqua da una corrente, di lasciar prendere fuoco dal nostro fuoco, di dare leale consiglio a chi lo chiede, cose tutte utili a coloro che le ricevono e senza danno per coloro che le danno... purchè a questa liberalità aperta a tutti presieda la massima di Ennio

Nihilominus ut ipsi luceat, cum illi accenderit.

Che la mia lampada somministri lume ad altri, dal momento che continua a darmi luce.

§. 11. Colla incorporazione d'opere destinate a procurare la caduta dell'acqua nel proprio fondo, il proprietario del fondo inferiore può colla prescrizione acquistare contro il proprietario superiore il diritto della presa d'acqua in un canale che sia di proprietà esclusiva di questi. Per esempio, se una traversa è appoggiata all'argine di un canale per deviarne le acque.

Come pure, se un fosso è aperto dal proprieta-

Digitized by Google

rio vicino al canale per derivare le acque affine d'irrigare il suo fondo. Questa è una servitù d'acquidotto, la quale essendo continua ed appparente può acquistarsi in forza della prescrizione.

§. 12. Lo spurgo del canale è a carico esclusivo del proprietario dell'edificio, sia che gli appartenga la proprietà del canale, sia che il canale non esista che a titolo di servitù nel fondo altrui; basta che non trattisi di un corso d'acqua naturale, perchè colui per l'interesse del quale sussiste, debba solo sopportare tutte le spese di manutenzione.

Il proprietario vicino al canale deve sopportare il passaggio sulle sponde per lo spurgo (quando non fosse diversamente praticabile), e deve pure soffrire sulla ripa il momentaneo deposito delle terre scavate, dovendo però essere fissate le epoche dello spurgo. Il proprietario dell'edificio non potrà arbitrariamente ed ogni volta che a lui piacesse introdurre lavoratori od operaj sul fondo vicino, e coprire le ripe della terra scavata.

In caso d'abuso, i proprietarj vicini potranno ricorrere ai tribunali per far regolare l'esercizio del diritto.

Il vicino non proprietario del canale non potrebbe opporsi che fossero levati i vasi e pretendere di trarne partito ad esclusione del proprietario dell'edificio. Il prodotto dello spurgo appartiene a questi.

Articolo III.

Dei fossi.

§. 1. I fossi che esistono tra due fondi vicini si considerano comuni, a meno che non vi siano segni che dimostrino il contrario.

Cujaccio voleva che si distinguesse tra i fossi delle gronde e i fossi di separazione. I primi, destinati a ricevere le acque per asciugare un fondo, erano, secondo lui, una esclusiva dipendenza del fondo, per l'utilità del quale essi erano stati costrutti. Gli altri, aperti da alcuni vicini per la reciproca difesa dei loro fondi attigui, erano comuni.

Il Codice Civile (§. 854) non considera isolatamente la destinazione del fosso per attribuire la proprietà, e quand'anche servisse esclusivamente all'asciugamento di uno dei due fondi limitrofi, sarebbe considerato come proprietà comune a meno che non vi fossero titoli o contrassegni che dimostrassero la proprietà privata al padrone di questo fondo.

§. 2. Evvi contrassegno di non comproprietà quando la terra scavàta o gettata trovasi da una parte soltanto del fosso. Siccome colui che ha formato il fosso non poteva scavare nè gettare la terra altrove se non sopra il suo proprio fondo, così la presunzione che risulta da questo stato di cose attribuisce la proprietà esclusiva del fosso a colui dalla parte del quale trovasi la terra scavata.

La legge non riconosce altro segno di non comproprietà che l'esistenza della terra scavata e gettata tutta da una parte: gli altri segni indicati dai vecchi autori sono senza valore legale.

§. 3. Questa presunzione però cederebbe ad un titolo scritto o all'esistenza di riconosciuti confini se, secondo questo titolo o secondo la posizione di questi confini, fosse evidente che il fosso deve appartenere all'altro proprietario, sia perchè, in una divisione o in una vendita posteriore alla primitiva costruzione del fosso, la proprietà dello stesso fosse stata trasferita dall'uno all'altro dei fondi limitrofi, sia perchè il terreno scavato e gettato sulla ripa fosse il risultato di qualche intrapresa posteriore alla costruzione del fosso o non ancora acquistata in forza della prescrizione.

§. 4. Di modo che la presunzione derivante dai *contrassegni* di non comproprietà deve cedere ad un titolo od all'esistenza dei confini riconosciuti, poichè i titoli e i confini superano le presunzioni di comproprietà. Per esempio, se non esistesse alcun rigettamento, ma che al di là della bocca del fosso esistesse da una delle parti una linea di confine, questa linea sarebbe il confine dei due fondi, e il fosso apparterrebbe esclusivamente a colui dalla parte del quale si trova.

§. 5. Sebbene il Codice non parli del possesso come attributivo alla proprietà del fosso, tuttavia quando è provato che uno dei proprietarj abbia avuto il possesso esclusivo del fosso, ch'egli lo abbia spurgato, che vi abbia tagliato dei rami, e quando d'altronde questi fatti di possesso non possono attribuirsi ad una semplice tolleranza o sono riputati clandestini, il diritto comune conserva il suo impero e si prova il possesso, precisamente perchè simili atti potrebbero servire di fondamento alla prescrizione.

§. 6. Il fosso comune dev'essere conservato e spurgato a spese comuni, e l'ingrasso che produce deve parimenti essere diviso.

Allorchè un fosso serve di letto ad un corso di acque vive, l'obbligo dello spurgo è diversamente regolato, ed in allora i vicini proprietarj non possono sottrarvisi.

§. 7. Ma quando i fossi non ricevono che acque morte, un proprietario limitrofo, per liberarsi dalle spese dello spurgo e di manutenzione, può abbandonare la comproprietà al suo comproprietario. Ma questo abbandono non potrebbe farlo al momento in cui il fosso abbisognasse di uno spurgo, poichè le acque derivate dal suo fondo avrebbero contribuito ad empiere i vasi, egli quindi dovrebbe concorrere alle spese del votamento e il suo abbandono non avrebbe effetto che inséguito. Dopo questo abbandono non potrebbe più dirigere nel fosso lo scolo delle sue terre, e perderebbe la proprietà della metà del terreno occupato dal fosso che avrebbe originariamente somministrato pel suo stabilimento.

§. 8. Il proprietario di un fosso formante separazione tra lui e il suo vicino può a suo piacere sopprimerlo. Poichè egli ha avuto originariamente la facoltà di aprire o no questo fosso, egli ha ulteriormente il diritto di lasciarlo asciugare o intieramente colmarlo.

§. 9. Il comproprietario di un fosso comune può egualmente riprendere sopra questo fosso la porzione ch'egli ha originariamente somministrato, sia per estendere la sua coltura, sia per fabbricare sino all'estremo confine del suo terreno. Perchè l'avere in origine acconsentito a contribuire per la costruzione di un fosso di ricinto, non è togliersi la facoltà di fare ulteriormente altre disposizioni nel suo terreno. Imperocchè un fosso di ricinto non è come un vestibolo, come una scala, come un passaggio

comune, che, per loro natura, debbono rimanere eternamente indivisi per l'uso delle attigue proprietà, potendo in un altro modo rimpiazzare quello, e bene spesso con maggior utilità per i due vicini. Colui che perde la metà del fosso può d'altronde, se questo modo di riciuto gli conviene meglio che qualunque altro, riprendere sopra il suo proprio fondo, il terreno necessario per dare al fosso tutta la sua larghezza.

§. 10. I premessi principii non incontrerebbero eccezioni se non, in certe speciali circostanze, quando, per esempio, si trattasse di qualche condotto sotterraneo destinato a ricevere le acque dei fossi di due case attigue e che dopo la destinazione datagli e la disposizione dei luoghi, dovesse essenzialmente rimanere nello stato d'indivisione tra i due proprietarj. Perchè servendosi qui delle espressioni di una sentenza pronunciata in un affare in cui trattavasi di un terreno indiviso che serviva d'accesso a due case attigue, « se nessuno può essere costretto a restare indiviso, egli è vero altresì che se tra le due proprietà esiste un oggetto accessorio, una dipendenza talmente necessaria all'uso delle due proprietà, che, senza il possesso e godimento comune, le dette proprietà sarebbero, o di nessun uso o di uso notabilmente deteriorato, inallora, per non sacrificare il principale all'accessorio, non evvi luogo alla divisione del detto accessorio, e le due proprietà si ritengono in proposito, meno in indiviso, che in una reciproca servitù dell'una in concorso dell'altra ».

§. 11. Colui che vuole formare un fosso deve nel suo fondo prenderne tutta la larghezza. Siccome l'azione della pioggia e dello scioglimento delle nevi

tende sempre a smovere le ripe, quando non sono sostenute da mezzi artificiali, e qualunque sià d'altronde il declivio della scarpa, certi usi locali prescrivevano la distanza da lasciarsi tra la ripa del fosso e la linea separativa dei fondi; ma il Codice al titolo della servitù non parla della distanza da tenersi dalla ripa di un fosso al fondo del vicino; quindi nasce la questione di sapere se questi usi debbono essere ancora osservati. Egli è certo che, come autorità legale, essi non possono più essere invocati. Ma siccome egli è non meno certo che per anco sussiste il principio che gli aveva dettati, così qualunque distanza ch'essi avessero fissata sarà riconosciuta necessaria per prevenire lo sfrondamento delle terre, e i tribunali dovranno conformavasi. Se secondo la natura del terreno, sembra sufficiente una minore distanza, si potrà restringere l'obbligo di colui che costruisce il fosso, ma in verun caso, a meno che l'argine non sia in una maniera qualunque sostenuto, il fosso non può essere scavato all'estremità del fondo.

§. 12. I fossi esistenti lungo le strade pubbliche sono una dipendenza di queste strade, poichè hanno per oggetto di conservare la vegetazione. Sebbene il terreno di spurgo sia gettato dalla parte del vicino proprietario, pure da questa disposizione voluta dalla forza delle cose non risulta per questi alcuna prova di proprietà; come pure, se il condotto dei fondi confinanti è diretto in questi fossi, non ne risulta alcun indizio di comproprietà, per cui conviene avere esclusivamente riguardo alla essenziale destinazione, ed alla costruzione del fosso, essendo imprescrittibile come la strada stessa di cui è una parte integrante.

§. 13. I comuni non possono obbligare i proprietarj limitrofi alle strade vicinali a somministrare il terreno necessario per la formazione dei fossi lungo queste strade, senza un indennizzo. Qualora alcuni fossi siano ritenuti utili, debbonsi scavare, sia nel suolo stesso delle strade, nel caso in cui sia sufficiente la larghezza delle strade, sia acquistando dai proprietarj stessi il terreno necessario.

§. 14. E se esistono fossi, senza che si sappia da chi siano stati formati, a chi si attribuirà la proprietà?

Noi crediamo che questi fossi debbono essere considerati come una dipendenza della strada, se la loro destinazione è di ricevere le acque che ne scolano e di contribuire altresì all'asciugamento, alla manutenzione della strada pubblica, e come una dipendenza delle vicine proprietà, quando sembrassero più specialmente destinate alla coltivazione di queste proprietà od a ricevere lo scolo delle terre.

Per i motivi già esposti, noi non crediamo che si possa in simil caso applicare le disposizioni del §. 854 del Codice Civile che considerano comuni tutti i fossi tra i *fondi*, se non siavi titolo o contrassegni che dimostrano il contrario, e che il fosso è considerato appartenere a colui dalla parte del quale si getta il terreno derivante dallo spurgo. Quindi una strada non è un *fondo*, e, contro ciò che è il più delle volte nella verità delle cose, i proprietarj limitrofi sarebbero sempre dichiarati proprietarj, poichè, per non ingombrare le strade pubbliche, è benissimo necessario che il deposito dello spurgo sia fatto dalla sua parte.

§. 15. L'obbligo dello spurgo dei fossi segue la proprietà. Quindi se la comune è proprietaria ella

sostener deve le spese di manutenzione e di spurgo. Per i fossi comunali come per quelli delle strade pubbliche non è imposta ai proprietari limitrofi alcuna servitù.

Articolo IV.

Cloache e Cisterne.

§. 1. Una cloaca è un canale o condotto, bene spesso rivestito di muro e coperto da una volta, destinata a ricevere le acque pluviali o domestiche o le acque corrotte che provengono da stabilimenti industriali L. 1. §. 4. ff. *de cloacis.*

Chiamansi pure cloache i fossi che sono destinati a ricevere le acque del letame.

§. 2. Le cloache particolari debbono, secondo i regolamenti e gli usi locali, essere fatte a certe distanze dai fondi vicini e con certi materiali, in modo a prevenire qualunque specie d'inconvenienti a danno dei vicini.

Anche quando per la costruzione delle cloache fossero stati osservati i regolamenti e gli usi, ne derivasse qualche inconveniente per il vicinato, devesi provvedere a spese dei proprietarj che le hanno fatte costruire. Non è indicata la distanza legale se non perchè si presume esser ella stata osservata, perchè i vicini non provino alcun inconveniente; ma, se fosse diversamente, sia che filtrassero acque, sia che vi fossero delle esalazioni insopportabili, si debbono prendere le necessarie precauzioni per far cessare questi inconvenienti, o anche sopprimere la cloaca.

§. 3. Se in un pozzo vicino malgrado il contro-

muro filtrassero materie di una cloaca, sia a traverso le pareti della cloaca e del pozzo, sia perchè la cloaca fosse stata scavata sino al livello dell'acqua sotterranea che alimenta il pozzo, il proprietario della cloaca dovrebbe provvedervi. Poichè in questo caso non è come di quello in cui il vicino facendo scavare nel suo fondo tagliasse le vene del pozzo. Egli non è risponsabile di siffatto inconveniente, perchè non fa che usare del suo diritto. Si può benissimo togliere un vantaggio ad una vicina proprietà, ma non si può recarle un danno reale, per la stessa ragione il proprietario di una sorgente può deviare le acque che scolano nel fondo inferiore, ma non può trasmettere le corrotte.

Alcuni statuti esigevano che il pozzo fosse di costruzione più vecchia delle cloache, perchè il proprietario del pozzo potesse impedire la filtrazione. Ma questa restrizione non è conforme ai proprietarj del diritto, perchè il suolo, comunque profondo sia appartenendo al proprietario della superficie, il diritto di questo proprietario deve sempre rimanere intatto, e il vicino non può più trasmettergli nell' interno del suolo acque salate come non potrebbe trasmetterglieue nella superficie.

§. 4. Non si prescrive contro la proibizione di scavare un pozzo o un fosso a meno di certe precauzioni di garanzia e di certa distanza del fondo vicino.

§. 5. Quando le cloache sono in comunione, è permesso ad uno dei proprietarj di rinunciare alla comunione, ma questa rinuncia non può essere fatta quando la cloaca ha bisogno d'essere riparata o spurgata. Perchè sarebbe contro l'equità che colui il quale ha contribuito al deperimento o al suo

ingombro non sopportasse per sua parte le spese divenute necessarie. Quindi la rinuncia non può essere accettata se non dopo essere stata riparata e spurgata.

§. 6. In generale, la servitù di distanza prescritta per le cloache non è applicabile alle cisterne. In fatti evvi una grande diversità tra un riserbatojo praticato per conservare l'acqua chiara e pura, e un recipiente d'acque corrotte e d'immondezze. Tranne regolamenti particolari cioè speciali alle cisterne, basta ch'esse siano costrutte in modo che i vicini non ne sentano inconvenienti, e non temano danno, perchè sia plausibile di collocarle ove si giudica più a proposito.

SEZIONE SESTA.

Degli acquedotti.

§. 1. Per *acquedotto* noi qui intendiamo quelle costruzioni fatte per condurre le acque nelle pubbliche fontane; queste costruzioni consistono in semplici condotti, in canali sotterranei od opere formate sul suolo.

I Romani, sia a Roma, sia a Costantinopoli, sia anche nelle provincie, avevano costrutte opere veramente gigantesche, monumenti di utilità pubblica di cui alcuni anche presentemente attestano la possente munificenza.

Si è calcolato che gli acquedotti per condurre le acque a Roma avevano tutto insieme, 281,294 passi romani cioè 107, delle nostre leghe da posta, corrispondenti a 3720 metri, 750 millimetri d'acqua cuba, vale a dire tanto come una corrente di trenta

piedi di larghezza e sei piedi di profondità correndo costantemente con somma velocità.

Numerosi regolamenti avevano provveduto alla conservazione di questi acquedotti; la maggior parte di essi si leggono nei Codici di Giustiniano e di Teodosio, ai titoli *de Aqueductu.*

La prima regola è, che nessuno poteva arbitrariamente deviare l'acqua da un acquedotto per condurla nel suo fondo, sotto pena della confisca del fondo stesso 1).

Le concessioni non potevano farsi che dall'imperatore stesso, e non potevano essere eseguite che col mezzo del prefetto della provincia, il quale dopo d'aver riconosciuto qual volume d'acqua era indispensabile per gli usi pubblici doveva, circa le *acque superflue dare la parte a ciascuno* di coloro ai quali l'imperatore aveva accordato il permesso. *Amplissima tua sede dispositura quid in pubblicis thermis, quid in nymphaeis pro abundantia civium conveniat deputari: quid his personis quibus nostra serenitas indulsit, ex acqua superflua, debeat impartiri* 2).

§. 2. L'imperatore Anastasio confermando questo regolamento di Teodosio, vi aggiunse l'obbligo di far intervenire all'esecuzione della concessione, non solo il prefetto della provincia, ma altresì tutti quelli che potessero avervi interesse. *Vel aliis quorum interest intimatis vel intimandis* 3).

Un regolamento degli imperatori Valentino, Teodosio ed Arcadio prescriveva il modo di attenersi

1) Leg. 2. C. *de aqueductu.*
2) Leg. 5 *ibid.*
3) Leg. 11 *ibid.*

per la condotta d'acqua, affine di non deteriorare i canali degli acquedotti 1).

Era pure necessario un permesso dell'imperatore per appropriarsi le *acque caduche e perdute* (*aquae caducae*, *aquae pereuntes*), cioè quelle che straboccavano per la troppa piena, o che filtravano dai condotti, e Frontino 2) dice che gl'imperatori erano molto avari ad accordare tali concessioni. *Imperantur autem et hac aquae quae caducae vocantur, id est quae aut ex castellis effluunt aut ex manationibus fistularum, quod beneficium a principibus parcissime tribui solitum.* Diffatti egli cita un rescritto diretto al conservatore degli acquedotti di Roma, concepito in questi termini.

Caducam . Neminem . volo . ducere . nisi . qui meo beneficio . aut . priorum . principum . habent. Nam . necesse . est . ex castellis . aliquam . partem . aquae . effluere . cum . hoc . pertineat . non . solum . ad urbis . nostrae . salubritatem . sed etiam ad utilitatem cloacarum abluendarum.

Le concessioni d'acqua non erano mai accordate in perpetuo. In fatti succedendo la morte dell'imperatore si doveva dal successore di questo ottenere un nuovo permesso. Sebbene queste concessioni fossero sempre personali, come positivamente rilevasi da questo passo di Frontino che nel principio del secondo secolo dell'era cristiana, era egli stesso conservatore degli acquedotti di Roma. *Jus impetratae aquae, neque haeredem, neque emptorem, neque novum dominum praediorum sequitur* 3).

1) Leg. 3 *ibid.*
2) De aqueductibus urbis Romae n.[i] 103, 110 a 111.
3) *De aquaeductibus urbis romanae p.* 192.

Dopo ciò, come ammettere che queste condotte d'acqua fossero prescrittibili?

E, precisamente perchè il possesso, in questa materia, non aveva valore alcunò, quindi per respingere qualunque turbato possesso tentato da un terzo nell'esercizio della condotta d'acqua, la via dell'interdetto possessorio non apparteneva che a colui, il quale provasse avere una formale concessione. *Hoc interdictum competit ei soli qui docet sibi hoc jus ducendi, a principe, cujus solius est concedere, datum esse* 1)

La legge sesta, ch'è un rescritto dell'imperatore Teodosio, dichiara positivamente l'imprescrittibilità, e l'inalienabilità dell'acquedotto di Adriano e dei condotti di piombo che conducevano le acque nelle terme d'Achille.

Finalmente un rescritto di Zenone, che forma la legge nona, ordina di diligentemente ricercare le fontane pubbliche ed anche quelle che, erano state per lo passato destinate ai pubblici usi, sono divenute private, e dichiara del tutto nulle e di nessun effetto le concessioni che potessero essere state fatte e i possessi che vi fossero stati acquistati in forza della prescrizione. *Diligenter investigari decernimus qui pubblici ab initio fontes, vel cum essent ab initio fontes privati, postquam pubblice usum praebuerunt, ad privatorum usum conversi sunt, sive sacris apicibus per supreptionem impetratis, ac multo amplius si auctoritate illicita, nec appetito colore sacri oraculi hujusmodi aliquid pertentatum fuisse dignoscitur: ut jus suum regiae civitati restituatur, et quod pubblicum fuit aliquando,*

1) Leg. 1. §. 42, ff. de acq. quotid. et aestiv.

minime sit privatum, sed ad comunes usus recurrat. Sacris oraculis, vel pragmaticis sanctionibus adversus commoditatem urbis quibusdam impertitis, jure cassandis, nec lungi temporis praescriptione ad circumscribenda civitatis jura profutura 1).

Egli è vero che, per provare che una condotta d'acqua potesse essere acquistata in forza della prescrizione negli acquedotti pubblici, alle premesse leggi si oppone una legge dell'imperatore Arcadio, la quale prescrive: *Usum acquae veterem lungoque dominio constitutum, singulis civibus manere censemus, nec ulla novatione turbari: ita tamen ut quantitatem singuli, quam veteri licentia percipiunt, more usque in praesentem diem perdurante, percipiant. Mansura pœna in eos qui ad irrigationem agrorum vel hortorum delicias, furtivis aquarum meatibus abutuntur* 2).

Ma il possesso di cui parla l' accennata legge non è un semplice possesso di fatto. Poichè le parole *usus vetus acquae* si uniscono a queste: *quam veteri licentia percipiunt;* trattasi dunque di un godimento che si appoggia ad una vecchia concessione, e questo testo lungi di confermare la conseguenza dedotta dalla maggior parte dei vecchi dottori, sembra respingervi intieramente ed escludere l'acquisto in via di prescrizione.

Tal è l'interpretazione che ci lasciarono Accurzio, Cujaccio e Giacomo Gottofredo: quest'ultimo nel suo commentario al Codice Teodosiano, ove figura la legge 4 del Codice Giustiniano nel titolo 2 del

1) Bartolo ha pure analizzato questa legge: *fons pubblicus ab initio vel ex post facto pubblicus, usui privatorum non applicatur, etiam ex rescripto super hoc impetrato.*

2) Leg. 4 C. *de acquaeductu.*

lib. 15 sotto la rubrica *de Acqueductu* si esprime in questi termini: « Siccome la prescrizione ha la forza di un titolo, in quanto risguarda al diritto d'acquedotto, taluni ne hanno conchiuso ch'essa servir pur doveva per acquistare il diritto di derivare le acque da un pubblico acquedotto, e ciò in virtù della legge emanata dall'imperatore Arcadio nel 397. Ma su questo punto conviene attenersi all'opinione di Accurzio, adottata altresì da Cujaccio, e considerare che in questa legge non trattasi del semplice uso delle acque di un acquedotto senza titolo, ma bensì di un godimento in virtù di una antica concessione del principe. Le parole *licentia constituta* si trovano in questa legge, e provano essere ella applicabile soltanto alle persone che avevano riportata una espressa concessione. Questa interpretazione risulta in un tempo, dai principj generali del diritto, dalla destinazione dei pubblici acquedotti, e dal ponderato esame dei termini della legge.

« In primo luogo, i principj generali del diritto respingono l'idea che per il solo effetto della prescrizione si possa acquistare diritti di proprietà in un'acqua assolutamente di un pubblico acquedotto, (*Leg.* 9 *Cod. de Acquaeductu*). Il principio generale trovasi nella leg. 22 del titolo *de operibus pubblicis*, ove resta formalmente stabilito il principio che la prescrizione non può prevalere ai diritti del pubblico.

« In secondo luogo, gli acquedotti erano esclusivamente destinati per il vantaggio della intiera città: nessuno perciò aveva diritto se non come membro della città. Inoltre, era espressamente proibito ai concessionarj di usurpare una maggior quantità d'acqua di quella che gli era stata accordata.

Questa proibizione leggesi in varie leggi del presente titolo: Veggasi diffatti le leggi 2, 3, 4, 6 e la leg. 8. Queste leggi interdicono qualunque usurpazione, comunque antica ella fosse.

« Dunque la presente legge ha ella per oggetto di decidere se l'acqua di un acquedotto pubblico possa venir prescritta? No certamente. Ma soltanto se l'antico uso di un'acqua conceduta a taluno possa o debba per qualche ragione essere diminuita in vista di domande fatte da altri; e la legge decide che ad alcuno non devesi diminuire la quantità dell'acqua precedentemente concessa e posseduta pel corso di più anni non deve essere a veruno diminuita.

« Questa legge non tratta dunque dei mezzi di acquistare, ma bensì dei mezzi di conservare il diritto di condur l'acqua, malgrado la concorrenza d'altri, quando una volta si è acquistata in forza di una regolare concessione. Ben spesso l'imperatore Asterio o conte di Oriente, venivano molestati da importune suppliche di parsone che chiedevano di avere dell'acqua dal pubblico acquedotto. Non potendo ottenere la quantità d'acqua ch'essi desideravano, perchè non andavano vacanti le acque di già fissate in proporzione della distribuzione originaria, dimandavano che almeno fosse detratto una parte da coloro ai quali era diggià stata concessa una data misura, ossia che venisse ristretto l'antico modulo a loro fissato. Ma l'imperatore rispose ad Asterio. *Usum aquae veterem longoque dominio constitutum singulis quibuscumque manere oportere, nec nulla novatione turbari.*

« Finalmente la comune opinione dei dottori soppresse dal testo una essenziale parola: *Ut quantitatem singuli quam veteri* licentia *percipiunt, more*

usque in praesentem diem perdurante, percipiant. La parola *licentia* non può applicarsi al semplice uso, alla usurpazione delle acque, ma ad una facoltà conceduta, ad una attribuzione fatta dal principe. Anche nella legge 2 dello stesso titolo la parola *licitum* è riferibile ad un permesso del principe. *Si ultra licitum aliquam usurpare constiterit.* Lo stesso significato trovasi nelle leggi 5 e 6. *Ex beneficio, vel rescripto, vel indulto principis.*

« In secondo luogo, essi sopprimono la parola, *constitutum*, la quale, precisamente porta la stessa conclusione.

« In terzo luogo, essi cancellano la parola *percipiendi*, che, nel linguaggio del diritto, significa: *ex beneficio aliquo capere.*

« Finalmente, la parola *quantitatis*, conferma pure la nostra interpretazione; perchè fa allusione alla misura determinata nell'atto di concessione.

« Dunque, *usus vetus aquæ*, è appunto quello che *olim*, come dice la legge 5, fu l' oggetto di una regolare concessione. Tale è il vero senso della legge.

« Cessino quindi i dottori d'ora in avanti di voler dedurre da questa legge che il diritto di deviare l'acqua da un acquedotto possa essere acquisito in forza di una prescrizione anche immemorabile 1). Inutile poi, sopra tutto, si è lo sfogo col quale vogliono, estendere questa prescrizione al dominio del mare ».

§. 3. Le regole contenute nei titoli *de acqueducto* dai Codici Giustiniano e Teodosiano, essendo estratte

1) Romagnosi adottò questa interpretazione contro Pecchio. Lib. 1, cap. 3, §. 9.

dalle particolari costituzioni degli imperatori romani, dai regolamenti d'amministrazione pubblica del loro governo, dagli statuti politici, non debbono essere considerate come regole di diritto. Anche in Italia, ove le leggi romane formavano il diritto comune del paese e sino alla promulgazione del Codice Napoleone hanno conservato una autorità, l'ultima parte del Codice Giustiniano, e specialmente il titolo *de Acquaeductu* non è mai stato ritenuto come avente forza di legge, e ciò è quanto attesta Romagnosi 1).

§. 4. Gli acquedotti sono la proprietà delle città di cui essi alimentano le fontane e siccome essi sono destinati ad uso di tutti gl'individui delle comunità, così appartengono al dominio municipale per lo stesso titolo come le strade, le piazze, i pubblici passeggi ecc.

§. 5. I privati hanno l'uso delle pubbliche fontane non a titolo di privata proprietà, ma a motivo dei loro diritti di cittadino 2) ognuno può avere la sua parte degli usi comuni a tutti, e questi possessi particolari non derogano alla pubblica destinazione delle fontane, poichè, essi derivano da quella stessa concessione.

§. 6. All'opposto, le facoltà di deviare le acque dal corso stesso dell'acquedotto deroga al diritto di tutti: essa costituisce una appropriazione privata nel dominio comune, un impedimento fatto a pregiudizio dell'uso di tutti.

§. 7. Questa facoltà è altresì opposta alla desti-

1) Lib. 1, part. I. cap. 1. §. 9.

2) Loca pubblica utique privatis usibus inserviunt, jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque. Leg. 2, § 2. ff. *ne quid. in loco publ.*

nazione essenziale dell'acquedotto come quella di un recinto, in una proprietà particolare, una parte di una strada o di una piazza comunale è opposta alla destinazione della via pubblica.

Quindi è sempre stata massima che nessun cittadino poteva arbitrariamente levare una presa d'acqua da un pubblico acquedotto.

§. 8. Quando le fonti producono maggior acqua di quella ch'è necessaria per alimentare le fontane pubbliche, il governo accorda agli abitanti delle concessioni particolari di una determinata quantità d'acqua. Queste concessioni non costituiscono una privilegiata prelazione nelle acque destinate ad uso pubblico, ma soltanto un godimento sulle acque superflue e divengono altresì una rendita per la città.

§. 9. Le concessioni fatte sui pubblici acquedotti sono essenzialmente, astrazione fatta da' qualunque stipulazione espressamente scritta negli atti di concessione, subordinata ai bisogni pubblici, cioè che, nel caso che la fonte diminuisce nel prodotto, deve in prima essere assicurato il servizio delle fontane pubbliche, e quello delle fontane particolari devesi sospendere sino a che l'acqua ricomparisca in un volume sufficiente per soddisfare i bisogni di tutti 1).

Sonovi delle concessioni come delle condotte di acqua accordate per l'agricoltura o per gli opifici sul corso delle acque navigabili, le quali sono essenzialmente subordinate ai bisogni della navigazione.

§. 10. Evvi questione così difficile come importante di sapere se, in mancanza di concessione

1) Romagnosi, *della condotta delle acque* part. I, lib. 2, §. 28.

espressa, un particolare possa acquistare in forza della prescrizione un diritto di presa d'acqua sopra un pubblico acquedotto.

In primo luogo il più delle volte accaderà che un tale possesso sarà clandestino o facendo qualche lavoro sotterraneo, eseguito nell'interno stesso del fondo che attraversa l'acquedotto, che il proprietario limitrofo avrà potuto rubare qualche filo d'acqua, in una parola, l'intrapresa sarà stata eseguita, consumata alla insaputa dell'autorità, in questo caso egli è evidente che l'usurpatore non potrebbe invocare la prescrizione.

Se la sua opera però fosse notoria e pubblica, se gli agenti incaricati dall'autorità, stante l'evidenza del fatto, non si fossero opposti, e se la loro tolleranza avesse durato per 30 anni, questo lungo silenzio equivalerebbe egli ad una concessione a loro favore?

Tale questione venne esaminata, e sciolta mediante varie distinzioni. In primo, si sostenne che fino a tanto che una fontana rimane pubblica, l'acqua che l'alimenta non può essere totalmente prescritta, non potendo il diritto privato provarsi fino che sussiste la pubblica destinazione. Ma come mai può la pubblica destinazione sussistere anche quando, dopo trent'anni, tutto il volume dell'acqua alimentario venne da un individuo particolare convertito a suo esclusivo vantaggio?

In secondo luogo, si ammise che si possa prescrivere la facoltà di derivare una porzione di acqua che fosse superflua per i pubblici bisogni. Si richiamano le concessioni autorizzate dalle leggi romane *ex aqua superflua*, le concessioni date anche in oggi sotto la medesima condizione, e si conclude che dal momento che le acque soprabbondanti sono

alienabili e concessibili per questo sono anche prescrittibili.

Ma qui si presentano insolubili difficoltà:

In primo luogo, in qual modo si determinerebbe la porzione superflua e per conseguenza disponibile sia in via di concessione, sia in via di prescrizione?

Se un regolamento generale determinasse la porzione dell'acqua destinata al pubblico servizio, e la porzione d'acqua concessibile a qualunque uso, il totale degli usi porta la cifra di quanto si potrà alienare, e, per conseguenza prescrivere.

Ma, in prima, un simile regolamento non esiste e non può esistere. In nessuna parte gl'acquedotti pubblici conducono acqua sufficiente perchè ciascun uso possa ottenere un filo. E poi, se la porzione concessibile fosse stata più che assorbita dai possessi particolari, come assegnare un ordine di preferenza ai diversi abitanti, i quali ognuno per parte sua, invocherebbe la prescrizione?

Se non esiste regolamento generale che divida in tal modo le acque degli acquedotti in due parti, e se solamente è detto che l'autorità municipale potrà fare delle concessioni sulle acque soprabbondanti, in questo caso si opina che la prescrizione non potrà rimpiazzare una regolare concessione; perchè, dal momento che non può esservi possesso che sopra un superfluo, questo possesso per necessità è provvisorio, precario, condizionale e per conseguenza sprovveduto di tutti i caratteri che potrebbero autorizzarlo e sanzionarlo.

Si vede adunque che se *in apicibus juris*, si è ammesso la prescrittibilità di un diritto di presa d'acqua in un pubblico acquedotto, per realizzare il diritto, si sono poste delle condizioni le quali mai non possono incontrarsi.

Digitized by Google

Romagnosi ha pure esaminata questa quistione di prescrizione, in prima relativamente ai fiumi navigabili 1) ed indi relativamente agli acquedotti pubblici.

È però rimarcabile che il prelodato Autore sostenga che la prescrizione ordinaria non basta per far acquistare una presa d'acqua in un fiume navigabile, e che per autorizzarla, è necessario un titolo espressamente emanato dalla competente autorità. Dopo d' avere stabilita questa tesi contro Pecchio, decide in seguito col Pecchio stesso, che il *possesso immemorabile* d'una presa d'acqua sopra un pubblico fiume fa presumere una concessione primitiva regolarmente fatta.

« Siccome è ben certo, dice Romagnosi, che, in tutti i casi, i pubblici bisogni si debbono preferire, e che l'uso pubblico delle acque non può soffrire alcun pregiudizio, conviene perciò fare la seguente distinzione. O la presa di acqua di cui si tratta *nuoce* alla destinazione, all'uso ed alla sicurezza del corso dell' acqua pubblica considerato ne' suoi rapporti di pubblico interesse, o no. Nel primo caso, non può militare, in favore del possessore, presunzione alcuna e guarentigia legale valevole a mantenere il suo possesso. È troppo noto, che se la concessione fosse stata anche recente ed esplicita, sopravvenendo una reale incompatibilità di fatto tra il beneficio del privato e l' uso o la necessità pubblica, tale concessione potrebbe essere a buon diritto rivocata. E se questa concessione fosse stata comprata o altrimenti trasmessa a titolo oneroso, il possessore della presa d'acqua, previa indennizzazione dello sborso

1) Lib. 1. part. 1. Cap. I. §. 10.

fatto o dell'equo correspettivo potrebbe essere spogliato della medesima. La forza del principio è tale che anche un possessore di un fondo certamente suo, può a fronte di una dovuta indennizzazione essere obbligato a cederlo allo Stato, tanto per pubblica necessità, quanto per allontanare un pubblico danno o altro grave incomodo. Si deve dunque in questa questione ritenere il principio, che ogni concessione di una cosa godevole pubblica, involge fino nel suo incominciamento, la clausula di essere *rivocabile*, allorchè la concessione medesima riescisse per avventura incompatibile coi rapporti della cosa comune.

« Rimane a vedere se nel caso che l' uso dell'acqua riesce *innocuo*, un possesso immemorabile, possa far presumere una originaria concessione della pubblica autorità. Ridotta la questione a questi limiti, e supponendo che gli atti pubblici conservati non dimostrino verun *contrario titolo*, nè veruna opposizione, pare che il possessore della presa di acque, della quale qui si parla, essendo possessore innocuo e dimostrando l' immemorabile e legale possesso notorio, e libero, debbasi presumere munito della dovuta originaria concessione.

« Si dirà che questa ritrovar si deve nei pubblici Archivj. A ciò si risponde che contro lo smarrimento o deperimento di siffatte memorie fu indotta appunto la salvaguardia dei leciti possessi, vale a dire di quei possessi, i quali in fatto non presentano vizio alcuno. Nel rimedio della prescrizione si è voluto provvedere in grande alla sicurezza dei possessi, e per una astratta possibilità si potesse fingere anche qualche particolare usurpazione, questo a fronte di un grande interesse co-

mune diviene tollerabile, e dev'essere coperto per non recare mali maggiori con penose inquisizioni sul passato.

« Qui taluno oppor mi porrà che con questa causa viene in sostanza pareggiato un possessore di una presa d' acqua pubblica a quello di una privata. Per togliere ogni obbjetto e per conciliare tutti i rapporti, distinguere si deve in un fiume l'acqua disponibile dalla non disponibile: la commerciale dalla non commerciale. La *disponibilità* di un' acqua pubblica consiste nella facoltà di poterla distrarre in altri usi senza nuocere allo scopo principale al quale fu consacrato. Ora considerando il diritto *pubblico* indotto dalla destinazione e dall'uso dei fiumi, che cosa ne risulta? I fiumi in linea di pubblica amministrazione si debbono considerare 1.° quanto all' uso godevole; 2.° quanto alla loro conservazione; 3.° quanto al nocumento che ne può derivare. Ora quanto al godimento esso è ristretto alla libera e sicura navigazione; quanto alla conservazione essa è ristretta ad allontanare ogni pericolo di dispersione; quanto al nocumento poi esso restringesi alle corrosioni ed innondazioni.

« Dunque egli è manifesto che l' acqua di un fiume navigabile ed atto a trasporto, benchè si consideri *appartenere* al demanio dello Stato, ciò non ostante la destinazione e l'uso veramente pubblico di lui non è così *assorbente* da non permettere anche un privato commercio delle acque medesime, purchè egli sia per ogni suo rapporto innocuo. Ciò stante si può almeno mentalmente considerare nella stessa massa di acqua due caratteri di titoli e di diritti, sempre però dipendenti dallo

stato di fatto. Il primo carattere egli è quello di servire ad uso veramente pubblico: il secondo di poter servire ad usi privati senza nuocere all'uso pubblico. Allora *il di più* che rimane diventa legalmente *demaniale* e non riesce più di stretto *uso pubblico*. Allora per conseguenza questa massa ulteriore di acque può essere assoggettata a quei rapporti di diritto i quali vengono regolati dalle leggi civili. Se materialmente ed ocularmente fare non si può questa separazione, considerando la massa del fiume nella sua attuale esistenza e circostanza, essa però può essere fatta intellettualmente e coll'uso. Ciò stante ognun vede che se a primo tratto pare che si vogliano accoppiare ragioni incompatibili, ciò in pratica non si verifica nè punto nè poco.

« Ne volete voi una prova? Tutti i regolamenti parlano di concessioni della presa di un'acqua da un fiume pubblico, e perchè ciò? Appunto perchè fare si può la separazione di cui qui parlo.

« Se dunque di fatto constasse che la presa d'acqua di un antico possessore *ab immemorabili* sia dentro i confini delle legittime ed ordinarie concessioni, egli è chiaro che dessa non cadrebbe sull'acqua esclusivamente necessaria all'*uso pubblico*, ma unicamente cadrebbe sull'acqua di *pertinenza pubblica*, disponibile e commerciabile come ogni altro bene libero demaniale. In questo stato di cose dunque questo tempo immemorabile può fare presumere la originaria concessione, perocchè non è verisimile, che per tanto tempo il Demanio che non aveva interesse ad ostare all'uso palese e pacifico della presa d'acqua, avesse tollerato un siffatto immemorabile godimento. Per tale maniera sem-

branmi conciliati tutti i riguardi di ragione che concorrere possono in questa questione

« Questa conclusione è conforme alle dottrine dei giureconsulti e segnatamente del Pecchio. *Questi* al Cap. 2, del libro I, forma la questione, se da un fiume navigabile si possa dedurre acqua ad uso di un privato. Ecco la sua risposta. « *Conclusio nostra est ex flumine navigabili non aquam deduci sine licentia principis atque auctoritate. Ratio autem est quia flumina navigabilia sunt de regalibus. Per consequens ad solum principem spectat de illis disponere et gratiam privatis concedere* ».

D'altronde 1) lo stesso autore stabilisce una regola relativamente alla presa di acque fatte negli acquedotti pubblici, distinguendo la porzione strettamente fuori di commercio ed imprescrittibile colla porzione disponibile, la quale è essenzialmente commerciabile.

§. 12. Il pubblico uso adunque è quello che sottrae dal commercio le acque che vi sono affette, e quindi, tutto quello che non è sottoposto all'uso pubblico, cioè, ciò ch'è superfluo, non può acquistarsi in forza della prescrizione egualmente come mediante una formale concessione. In proposito a ciò, non evvi difficoltà. Ma la prescrizione può avere maggiore effetto della concessione ch'essa rimpiazza e come superiormente dissi che una tale concessione è essenzialmente subordinata ai pubblici bisogni e che il titolo non è nè assoluto, nè irrevocabile.

Evvi chi ammette un principio contrario, appoggiandosi alle leggi romane come sopra riferite. Ma relativamente a ciò nel vedervi l'irrevocabilità delle

1) Part. 1, lib. 3. Cap. I, §. 11.

concessioni fatte dagli imperatori romani, si dà a queste leggi un significato che non hanno, soprattutto se si interpretano confrontandole al testo di Frontino; e, in qualnnque caso, questi regolamenti i quali sono applicabili ad una amministrazione tutta speciale, non possono in oggi essere invocati come regole di diritto.

Se si riconosce che il possesso non può estendersi che ad un superfluo, sia che esso risulti da prescrizione, ne segue, per conseguenza necssaria, che non può mai essere irrevocabile e definitivo. Imperocchè i pubblici bisogni debbono, prima di tutto e sempre essere soddisfatti. Sicuramente, è indubitabile che in tempo di siccità si debbono togliere le prese d'acqua, particolari, per lasciare tutta l'acqua disponibile alle fontane pubbliche. Ma deve essere lo stesso, se, la città ingrandendosi, se aumentandosi la popolazione, essendosi fatti dei miglioramenti in vista di salubrità, in una parola se si manifestano nuovi bisogni, l'autorità municipale credesse di dovere aumentare le fontane esistenti o di erigerne altre. In tutti questi casi è l'interesse pubblico che lo riclama. Non si può quindi supporre che l'autorità nell'accordare qualche concessione particolare, abbia inteso d'interdirsi qualunque ulteriore disposizione per l'interesse pubblico, perchè l'uso delle acque concedute è subordinato ai bisogni del consumo ed ai mezzi di provvedervi.

Le concessioni della presa di acqua degli acquedotti sono dovunque essenzialmente subordinate alle disposizioni dell'interesse pubblico, e quindi essenzialmente revocabili, quand'anche vi fosse inserita qualche clausola resolutoria. Avviene lo stesso dei possessi acquisiti in forza di prescrizione, sono

inviolabili questi possessi sino a che alcuna pubblica convenienza non gli riclama, sono però revocabili, quando tende a provvedere qualche misura d'interesse generale che l'autorità rivendica la disposizione delle acque sino allora soprabbondanti.

§. 13. I canali sotterranei costrutti per trasmettere l'acqua della fonte o del serbatojo alle pubbliche fontane costituiscono, anche in mancanza di qualunque titolo d'acquisto e per la forza della incorporazione, un diritto di comproprietà nei fondi che essi attraversano. Ma questo diritto non è estensibile che alla parte realmente occupata dei canali. Il di più del fondo, la superficie e la grossezza del terreno intermediario appartengono al proprietario del fondo attraversato dai condotti, colla sola condizione, di non arrecare pregiudizio alcuno a quella proprietà incorporata nella sua.

§. 14. In punto alle chiaviche, i principii relativi alla proprietà sono gli stessi come quegli degli acquedotti.

Un particolare può in forza della prescrizione acquistare il diritto di far scolare le sue acque in una chiavica pubblica in modo che l'autorità municipale non possa più sopprimere questa chiavica senza provvedere a questo scolo?

In primo luogo, trattasi di acquedotto coperto e se esiste qualche regolamento politico che proibisca a chiunque di fare alcuna apertura o comunicazione con il canale, tranne di una concessione formale che deroghi a questa proibizione, non si potrebbe opporre la prescrizione, perchè non si può prescrivere contro una legge politica.

In secondo luogo, se, il condotto delle acque, per giungere alla chiavica, si avesse dovuto costruire

attraverso del suolo di una strada o di una pubblica piazza, è essenzialmente imprescrittibile come via pubblica, sopra la chiavica non si avrebbe potuto costruire la servitù, poichè lo spazio intermediario non avrebbe potuto essere validamente prescritto.

Ma, supponendo un fondo limitrofo ad una chiavica destinata a ricevere immediatamente le acque delle vicine proprietà, mi sembra che questa destinazione non potrebbe cambiarsi senza diversamente provvedere al modo dello scolo o senza indennizzare il proprietario, obbligato a disporre altrimenti per liberarsi dalle sue acque. Perchè quando una strada è soppressa continuano a sussistere nel loro antico luogo della via pubblica, le porte, le finestre e lo stillicidio.

SEZIONE SETTIMA.

Delle acque sotterranee.

§. 1. I vecchi autori dicevano che qualunque proprietario è padrone del suo fondo sino al cielo, e sino nel centro della terra.

La facoltà di scavare nel suolo (tranne le restrizioni fatte dalla legislazione per le miniere) è della natura stessa come quella di fabbricare al di sopra, e, secondo l'osservazione di Cujaccio 1) dello stesso diritto che si può senza permesso del suo vicino, e a lui malgrado, alzare nel suo fondo una fabbrica che gli tolga la luce o la prospettiva, si può scavare il suo fondo per far scaturire un' acqua

1) *Recitationes ad Pandect.* lib. 8. tit. 2. *de urban. praed.*

sotterranea, per ciò si può diminuire od anche intieramente sopprimere una sorgente che scaturisse nel fondo altrui.

§. 2. Qui sono applicabili e con maggiore energia i principj relativi allo scolo delle acque di una sorgente del fondo superiore sul fondo inferiore. Si è veduto che il semplice scolo di queste acque non può per il proprietario inferiore costituire un diritto, sino che non le abbia ricevuto che *jure facultatis* e non, *jure servitutis. Quando aqua per se fluit, puta per venas subterraneas .... hoc casu etiam si discurrisset per mille annos non diceretur mihi seu fundo meo acquisita aliqua servitus: quia aqua per se fluens non potest inducere praesciptionem vel consuetudinem, cum in praescriptione vel consuetudine requiratur quod interveniat aliquis actus hominis quo principato sufficiat aquam fluere* 1).

Per escludere la prescrizione evvi anche una maggior ragione, nel caso che le vene sotterranee passino da un fondo in un altro, ignorando il proprietario del fondo superiore che le vene da esso possedute alimentano la sorgente o il pozzo del suo vicino, e quindi il possesso dell'acqua per il vicino non è contradditorio con lui, e non si può appoggiare una prescrizione che gli sia opponibile, poichè la prescrizione risulta essenzialmente dalla cognizione acquistata e dalla tolleranza accordata da colui al quale la si oppone. *Ideo quia istae venæ subterraneae communiter sunt occultae et incognitae antequam fodiat vel eas praecidat habens fundum superiorem, non possum dicere ipso sciente*

1) Cipolla *de Servit* tract. 2, cap. I. n.° 57.

et patiente me usum fuisse aqua putei mei et sic contra ipsum praescripsisse, et proptera potest ipsas praecidere 1). Tale era il disposto delle leggi romane: *Si in meo fundo aqua erumpat quae ex tuo venas habet, si eas venas incideris et, ob id, desierit acqua ad me pervenire, tu non videris vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita sit* 2).

§. 3. Il diritto di scavare il suo fondo è un'attributo talmente intimo di proprietà, che, anche quando un proprietario tagliasse le vene alimentarie di una fontana necessaria agli abitanti di un comune, non potrebbe opporsi una nuova opera e ciò sembra giustissimo, perchè è una eccezione che deve essere ristretta nei suoi precisi termini, e poi sarebbe una ben pesante proibizione come quella di cui trattasi: perchè in tal modo si potrebbe opporre, non solo a ricercare le acque sotterranee che sono un'accessorio del fondo, ma altresì a qualunque scavamento in un fondo per qualsiasi causa: specie d'interdetto portato alla proprietà.

§. 4. L'esercizio di questo diritto sulle acque sotterranee suppone nel suo esercizio un interesse reale. Se fosse evidente che il proprietario del fondo superiore non agisse che colla intenzione di nuocere al suo vicino, e senza alcun personale vantaggio, i tribunali dovrebbero condannare una simile intrapresa 3). La morale e l'interesse pubblico, dice benissimo Romagnosi, si oppongono a questi

1) Cipolla ibid. n.° 58.

2) Leg. 21, ff. *de acq. et acq. pluv. arc.* — Ved. Lib. 1. §. 12, ibid. e Leg. n.° *de damno infecto.*

3) Leg. 1, §. 11, ff. *de acq. et acq. pluv arc.* Leg. 38, ff. *de rei cindic.* — Voet. ad *Pandect.* lib. lib. 39, tit. 3, n.° 4.

gelosi abusi del diritto privato, come portano un freno alle dissipazioni d'un prodigo.

Ma nella valutazione, che in simil caso appartiene ai tribunali, conviene che pensino bene che il diritto è a favore del proprietario del fondo superiore, che questo basta per legittimare qualunque nuova opera che si appoggia ad un vantaggio qualunque, comunque sia piccolo; che essi non debbono sagrificare un interesse del terzo, col pretesto dell'estrema importanza dell'uno e della debole importanza dell'altro, e in una parola, non hanno la facoltà che di reprimere gli atti aventi altro scopo che quello di pregiudicare, senza alcun vantaggio diretto od indiretto a colui che li commette, poichè l'intenzione di nuocere non è presumibile.

§. 5. È appunto secondo questa regola che convien decidere la questione di sapere se colui il quale scava un pozzo nella sua proprietà possa ridurre il fondo più basso del fondo del pozzo vicino a rischio di asciugarlo, qualora trovi l'acqua alla medesima profondità.

In qualunque caso è da Garnier deciso negativamente. Ma ci sembra che non si potrebbe pronunciare così se non quando, nelle date circostanze fosse manifesto che il nuovo pozzo somministrasse un volume sufficiente d'acqua al suo proprietario, se lo facesse alla medesima profondità come il pozzo vicino. Perchè se questo proprietario nel fare uno scavo più profondo, potesse procurarsi un'acqua più limpida o più abbondante, come mai denegargli questa facoltà?

§. 6. Il diritto di fare uno scavo nel suo fondo è un diritto di pura facoltà che non si prescrive col non uso, e qualunqe tempo che sia durato lo

stato delle cose di cui ha approfittato il vicino non acquisterebbe il diritto di opporsi ad una nuova disposizione. *Par in parem non habet imperium.* Perchè per lo stesso diritto che egli ha potuto approfittare del suo fondo, scavandovi un pozzo, formare una sorgente alla scoperta, io posso anche per parte mia ricercare nel mio fondo gli stessi vantaggi. Se fui dalla natura trattato meglio di lui, ponendo dalla mia parte vene alimentarie delle sue acque, perchè dovrò esser condannato a non poterne trarre partito, per lasciare a lui tutti il beneficio? Qual diritto può egli aver acquistato sul mio fondo, utilizzando il suo a di lui capriccio? e come mai l'utile ch'egli trae dal suo dominio potrà esser per lui un titolo d'opporsi che io tragga partito del mio secondo le mie circostanze, onde le sue rimangono salve? *Nemo ulla actione cogi potest ut vicino prosit, sed ne noceat* 1).

Il proprietario della sorgente non potrebbe prescrivere contro la facoltà del proprietario vicino di fare degli scavi nel suo fondo, che se, per esempio, con qualche atto si fosse opposto ai primi scavi e che il vicino avesse a questa diffidazione condisceso, ed in questo stato di cose fossero trascorsi trent'anni. Si è alla pag. 70 veduto lo sviluppo dei principii che giustificano questa soluzione.

§. 7. Se il proprietario superiore nel fondo del quale circolano le vene alimentarie di una sorgente avesse egli stesso venduto il fondo ove scaturiva la sorgente, non potrebbe fare alcun scavo che pregiudicasse alla esistenza della sorgente stessa.

Una tale soluzione è di assoluta necessità se la

1) Leg. 2, §. 5. *de acq. et acq. pluv. arc.* — Romagnosi *Condotta delle acque* part. I. lib. 2, §. 13.

fontana fosse stata uno dei principali elementi della vendita, per esempio quando le sue acque fossero necessarie per esercitare quel ramo d'industria, per esempio se si trattasse di una sorgente d'acque termali: egli è chiaro che il venditore o suoi rappresentanti non potrebbero fare scavi che potessero pregiudicare le vene della sorgente, ed annientare la cosa venduta: poichè non si può ritirare con una mano quello che si è dato con l'altra.

Ma se il contratto di vendita non facesse menzione della sorgente, se, al momento, di questo contratto, non portasse utile, e sembrasse non essere entrato in considerazione nel fissare il prezzo, in questi casi cosa si dovrebbe decidere?

Il venditore ha garantito la cosa venduta, tale come trovasi, appartiene all'acquirente a ridurla secondo le sue convenienze e la sua industria, poichè non si può privare alcuno dei vantaggi sopra i quali ha potuto contare.

Non evvi che un caso solo in cui il venditore potrebbe usare d'una maniera assoluta del diritto di scavamento: quello in cui la sorgente fosse stata costrutta mediante lavori fatti dall'acquirente dopo il suo acquisto, poichè non si potrebbe negare al suo vicino l'esercizio della facoltà di cui avrebbe egli stesso usato.

§. 8. Se il proprietario del fondo in cui sono le vene della sorgente avesse acquistato questo fondo dal proprietario del dominio in cui scaturisce la sorgente, Cipolla 1) decide non poter intercettare le acque sotterranee. E si appoggia alla opinione

1). Trat. 2, cap. 4. n.° 38.

Google

di Baldo, il quale dice essere inverosimile che il proprietario della sorgente vendendo il fondo attiguo avesse conceduto il diritto d'annichilarla. *Quia non est verisimile dominum ita concessisse, ut eleganter notat Baldus.*

Ma ciò è ben diverso dal caso nel quale trovasi quegli che ha venduto la sorgente che vorrebbe levare. Nel primo caso, il venditore non può pregiudicare la cosa venduta, ma nel secondo, l'acquirente non ha contratto alcun obbligo in concorso del suo venditore, e relativamente al fondo da questo riservato, tranne una imposta servitù *altius non tollendi*, egli potrebbe fabbricare edifici nel terreno venduto, i quali togliessero tutta la prospettiva ed anche tutta la luce agli edifici del suo vicino, come pure può fare nel suo fondo dei scavamenti che intercettino le vene della sorgente, a meno che fosse imposta una servitù perchè fosse conservata.

§. 9. Allorchè il fondo nel quale trovasi una sorgente fosse stato diviso tra gli eredi e i comunisti, i comproprietarj debbono tra essi garantirsi, egli è però chiaro che alcuno di essi non può, mediante lavori intrapresi nella sua porzione, danneggiare la sorgente che esiste sopra una delle loro porzioni.

Ma, se uno dei comproprietarj divenisse proprietario di un fondo vicino, potrebbe egli togliere l'acqua da questo fondo a pregiudicio della sorgente compresa nei lotti, sotto pretesto che alcuna servitù non esiste su quel terreno che non formò parte nella divisione?

Nò, perchè l'obbligo di garanzia contratta dai comproprietarj è un obbligo personale ed i dividendi

non vi sono sottoposti che in ragione dei beni compresi nella divisione.

§. 10. Le acque superficialmente condotte sul suolo possono essere dirette nella strada pubblica, sotto però le condizioni da noi superiormente esposte.

In generale, l'autorità municipale, per le strade vicinali, e l'autorità amministrativa per le strade pubbliche possono solo opporsi affine che le acque venissero così condotte sulle strade pubbliche.

Ma se qualche frontista ne sentisse un danno, avrebbe pure un'azione per far distruggere la nuova opera 1).

§. 11. Può accadere che, per l'effetto di lavori fatti da un proprietario sul di lui fondo, sia interrotta la circolazione delle acque sotterranee, e quindi avere un' altra direzione e filtrassero nei fondamenti o nelle cantine dei vicini fabbricati. Il proprietario che da questo nuovo stato di cose ne sente un danno, non può rivolgersi a colui che n'è stato involontariamente l'autore?

Abbiamo superiormente veduto che colui nel fondo del quale una sorgente scaturisce non potrebbe chiuderla in modo di fare rigurgitare le acque a pregiudicio del fondo dei suoi vicini. Ma qui la questione non è più la stessa. Il proprietario che nel suo fondo fà degli scavi per costruire un edificio non sa se esistono delle vene sotterranee nè quali direzioni esse abbiano. Egli usa del suo diritto nel costruire, ed è mediante una specie di forza maggiore che accade che le acque prendono una direzion pregiudicevole al suo vicino. Dunque il pre-

1) Leg. 18, ff. *de ècq. et acq. pluv. arc.* — Leg. 2. §. 2. ff. *ne quid in loco publ. vel itinere fiet.*

Digitized by Google

giudicio viene dalla natura del luogo, piuttosto che dal fatto dell'uomo. *Natura loci nocet* 1).

§. 12. Se un locatario avesse affittato una casa in cui vi fosse apparenza di pozzo, ma che il pozzo fosse senz'acqua, o fosse infetta, potrebbe costringere il proprietario a dargli un pozzo con acqua non corrotta, cioè un pozzo in buono stato e chiedere la rescissione del contratto di affitto, o per lo meno, una diminuzione in proporzione della pigione.

§. 13. Il più delle volte è ben difficile distinguere in un pozzo, la servitù di passaggio col diritto di comunione. La servitù di passaggio essendo disontinua non si può provare senza il titolo, ma quando si allega un diritto di comproprietà, e per provare diritti di servitù; servirebbero altresì a provare i diritti di proprietà.

I giudici in tal caso esaminano il titolo, e se questi nulla dispongono, ponderano i fatti allegati. Se questi fatti si riducono ad atti di passaggio, sono inammissibili, perchè si considerano come di pura tolleranza o di famigliarità.

La situazione del pozzo, la posizione del terreno che lo circonda, i lavori che da una parte o dall'altra vi vennero fatti, nel silenzio del titolo, somministrano sempre mezzi di decisione.

§. 14. Le riparazioni necessarie à farsi intorno ad un pozzo debbono egualmente essere sostenute da tutti coloro che hanno diritto di passaggio 2).

1) Leg. 1, §. 4. ff. *de acq. et acq. pluv. arc.*

2) Putei vel cisternae purgatio atque refectio communis est domino putei et illis qui ex illo puteo aquae hauriendae servitutem habent, quamdiu non renuntiarunt juris servitutis. Leg. 6. §. 2. si servit. vind. — Grozio, manuduct. ad jurisp. holl. lib. 2. cap. 35. n.° 12.

Digitized by Google

Si fa però una distinzione tra il caso in cui il pozzo è comune a più proprietarj e quello in cui appartiene ad uno e la parte degli altri è vincolata ad una servitù di passaggio. « Se io ho un diritto di servitù nel pozzo del mio vicino, non posso costringerlo a ripararlo, come pure egli non può obbligarmi a contribuire alle riparazioni. Al contrario. se questo pozzo è tra noi in comunione. se è comune alle nostre due case, noi abbiamo rispettivamente il diritto di costringerci reciprocamente a contribuire alle riparazioni ed a sostenere le spese necessarie pel pozzo comune ».

In pratica è sempre stato giudicato che tutti coloro che approfittano dell'uso d'un pozzo debbono contribuire alla riparazione, a meno che non rinunciassero al loro diritto.

La necessità delle riparazioni da farsi dev'essere preventivamente e contradditoriamente riconosciuta. Se uno degli usuarj facesse per parte sua le spese, non potrebbe in seguito ripeterle dagli altri.





CAP. VII.

DELLE SERVITU' CONVENZIONALI.

SEZIONE PRIMA.

Del diritto della condotta d'acqua e d'acquedotto.

§. 1. La servitù d'*acquedotto* si intende nello stesso tempo il diritto di condurre nel proprio fondo acque appartenenti al proprietario del fondo attiguo, ed il diritto di condurre pel fondo altrui un'acqua qualunque che derivi altrove sia da un fiume o da un canale di pubblica ragione, sia da qualunque dominio privato appartenente ad un terzo o al proprietario stesso per l'interesse del quale la servitù d'acquedotto fu costituita. Eccò quello che più ordinariamente intendesi per *diritto d'acquedotto*.

Il diritto d'acquedotto puo essere costituito tanto per scaricare le acque da un fondo, quanto per condurvele.

I canali della condotta dell'acqua possono essere costruiti sia per la navigazione, per esempio per

Digitized by Google

porre un edificio in comunione con una riviera navigabile e così procurargli un mezzo di trasporto per i suoi prodotti, sia per l'irrigazione, sia per alimentare gli edifici idraulici, sia finalmente per provvedere agli usi domestici o agli usi di pura delizia, ecc. Quindi per decidere le contestazioni che possono insorgere tra le parti interessate è ben spesso necessario riportarsi alla destinazione indicata nei titoli.

§. 2. Per il modo di provare, di conservare, di modificare e di movere al caso l'acquedotto attraverso del fondo serviente, le leggi romane entrano in un grande dettaglio. In forma d'esempio per la decisione di alcuni casi particolari si possono consultare le leggi 9, 15, 21, 22 e 26 ff. *de servit. praed. rust.* — La leg. 3. §. 5 e 8 ff. *de acq. quotid.* — La legge 3. §. ff *de religios.* — Leg. 3. §. 1 e 2. ff. *de rivis.* — La leg. 1. §. 3 e 10, *ivi.* — La leg. 17. §. 1. ff. *acq. pluv. arc.* Ma secondo i principj del Codice Civile, tutte le difficoltà debbono sciogliersi mediante l'interpretazione del titolo, e nel caso che questo nulla disponga, mediante la considerazione che la condizione del fondo serviente non deve mai essere aggravato, ma altresì che il proprietario di questo fondo non può opporsi alle disposizioni che possono favorire l'uso della servitù, senza però portargli alcun pregiudizio attuale o eventuale.

In quanto a noi, tutti gli esempj che dal diritto romano si possono dedurre, si riducono e si compendiano in questa sola massima. *Nos opinamur utilitatem ejus qui ducit, sine incommoditate ejus cujus ager est, spectandam* 1).

1) Leg. 3 §. 2. ff. *de rivis.*

§. 3. Il diritto d'acquedotto costituendo una servitù continua e visibile può acquistarsi in forza della prescrizione 1)

La condotta delle acque è dal Codice Civile annoverata fra le servitù prediali, esse possono non solo costituirsi in forza di un contratto od in forza della prescrizione, ma ben anche in forza della destinazione del padre di famiglia, quando i fondi nei quali esiste l'acquedotto o che approffittano della condotta dell'acqua vengono ad essere separati in varie parti in forza di divisione, vendita o diversamente 2).

§. 4. Nel costruire un canale per la condotta delle acque in vicinanza di un preesistente canale appartenente ad altri, affine di prevenire qualunque deperdizione d'acqua a pregiudizio del proprietario del primo canale, quale distanza si deve osservare?

Se il canale preesistente fosse stato costrutto in un fondo a titolo di servitù, il proprietario di questo fondo nulla potrebbe fare a detrimento delle servitù, non potrebbe scavare un canale, che per la sua troppa vicinanza o per la sua grande profondità in confronto al primo, che tendesse ad attivare le acque 3).

Ma, se si trattasse di due vicini l'uno dall'altro indipendenti, i rapporti di eguaglianza che esistono tra di essi essendo la sola legge da considerarsi per determinare i loro reciproci diritti non si vede, nel silenzio della legge, la quale non ha stabilito

1) Leg. 18. ff. *de servit. vendic.* — Leg. 3. C. *de praescript.*

2) Leg. 47. ff. *de contrah. empt.*

3) Romagnosi è d'opinione contraria, part. I, lib. 2. cap. 3. §. 7.

alcuna servitù di questa natura in forza di quali principj colui che fu il primo a scavare il canale nel di lui fondo, potesse opporsi che il suo vicino usasse dello stesso diritto.

Pecchio ha voluto applicare a questo caso la legge romana tolta dalla legislazione di Solone 1) *si sepulchrum aut scrobem fecerit quis. quantum profunditatis habuerit, tantum spatii relinquito.* Ma questa legge non è relativa che ad un semplice fosso, affine di prevenire lo sfondamento delle terre a pregiudicio del vicino, e nemmeno si può dedurre un ragionamento per analogia.

Pecchio, inoltre cita uno statuto del senato di Milano, il quale fissa a trenta braccia la distanza d'osservarsi quando si scava un canale di scolo nella vicinanza d'un altro canale. Ma questo è un regolamento locale che non può aver forza d'un principio di diritto.

Si è tentato di rendere inapplicabili i principj esposti nella Sezione VII parlando *delle acque sotterranee* pag. 209 dicendo che colui il quale nel suo fondo fa degli scavi per dar uscita a delle acque sotterranee agisce nella di lui proprietà, essendo quelle acque l'accessorio del suo fondo, mentre che colui che costruisce un canale in vicinanza di un altro canale, affine d'avere da questo canale le acque, distoglie ed invola le acque altrui.

Ma, malgrado questa distinzione negli effetti, un principio comune non deve meno reggere i due casi. Questo principio, è, come diggià dissi, la legge d'eguaglianza la quale deve regolare i rapporti di tutti i proprietarj, quando una servitù non risulti

1) Leg. 13. ff. *finium regundorum.*

nè dalla legge nè da convenzioni. Per lo stesso diritto che il mio vicino ha aperto un pozzo nel suo fondo, io ne posso aprire un altro nel mio, per lo stesso diritto ch'egli ha scavato un canale, ne posso pure scavare un altro nel mio.

§. 5. Se il titolo constitutivo non ha fissato entro quali limiti si eserciterà la presa d'acqua è principio che appartiene al fondo dominante tant'acqua quanta può abbisognargli per convenientemente irrigarlo. *Quatenus est opus fundo dominanti. Et istud est regulariter omnium servitutum realium, ut secundum indigentiam predii dominantis constituantur* 1).

Quando il titolo constitutivo determina la misura e le condizioni della condotta dell'acqua per determinare sin dove si estende la servitù, conviene attenersi a questo titolo esclusivo e non ai bisogni del fondo irrigabile 2).

Non avendo il titolo disposizione alcuna, la divisione è da farsi secondo l'estensione della proprietà di ciascuno degli aventi diritto, e soprattutto convien aver riguardo alle distribuzioni convenute al momento stesso che fu costituita la servitù 3).

§. 6. Se il fondo dominante è diviso, ogni porzione continua ad avere diritto alla condotta dell'acqua, perchè la servitù è *tota in toto, et tota in qualibet parte*, come secondo l'espressione del Cipolla, lo spirito anima il corpo e tutte le sue parti.

L'acqua derivata mediante l'acquedotto è com-

1) Cipollà, tract. 2, cap. 4. n.° 11.

2) *Pro modo possessionum* Leg. 17. ff. *de servit. praed. rustic.*

3) Cipolla tract. 2. cap. 1. n.° 13.

partita inallora trà le diverse parti del fondo diviso, non secondo la qualità del terreno irrigabile ma secondo la sua estensione. La ragione di questa divisione secondo Cipolla, è che la servitù essendo dovuta al fondo per il tutto e per ciascuna parte in rapporto all'estensione del tutto, se il fondo totale è diviso, devesi pure attenersi alla stessa regola e la divisione deve pure farsi in relazione all'estensione di ciascuna parte.

Se, per la natura dello scolo, una delle porzioni distaccate dal dominio principale assorbisce maggior acqua delle altre, ella non ostante non avrebbe diritto che al corpo d'acqua proporzionato alla sua estensione. Essendo questa una delle conseguenze che Cipolla deduce dall'essenziale carattere della servitù della condotta d'acqua d'essere acquisita a tutte le parti del fondo dominante, *tota in toto, et tota in qualibet parte. Sexta conclusio est quod divisio aquae servientis debet fieri pro mensura quantitatis fundi. Et ideo si debemus decem unciae aquae uni fundo, qui sit decem jugerum, et dominus praedii dominantis vendidit quinque jugera certa pro diviso: licet alia quinque jugera indigeant magis acquae, quam vendita, tamen divisio acquae inter emptorem et venditorem debet fieri pro dimidio* 1).

Il principio che il corpo d'acqua, in mancanza della limitazione nel titolo costitutivo, si misura secondo i bisogni del fondo dominante non è da considerarsi che in riguardo al momento in cui fu costituita la servitù, per il primo regolamento della servitù stessa. Ma, da quel primo momento, l'acqua appartiene egualmente a tutte le parti del fondo

1) Cipolla, tract. 2. cap. 4. n.° 14.

dominante. Cipolla ritiene questa regola come talmente rigorosa che non la fa cedere in concorso alla destinazione del padre di famiglia, e quand'anche il proprietario, prima che seguisse la divisione del fondo, avesse diretto verso una parte del fondo una maggiore quantità d'acqua proporzionale sopra il di più, non convenuta al tempo della divisione o della vendita, quella parte di fondo non avrebbe in seguito diritto che ad un corso d'acqua strettamente proporzionato alla sua estensione 1).

Tal è pure l'opinione di Domat, il quale dice che in una divisione ciascuna parte conserva l'uso delle servitù in *proporzione della sua estensione*, sebbene alcune porzioni ne avessero maggior bisogno e l'uso ne fosse meno utile 2).

L'applicazione però di questa regola potrebbe invece di conservare la destinazione del padre di famiglia, stabilire una nuova distribuzione delle acque tra le diverse parti del fondo, lo che non sarebbe giusto. Se la natura del terreno è diversa, il padre di famiglia avrà certamete ripartite le acque tra le diverse parti del suo dominio, secondo i loro bisogni e non secondo la loro estensione. Ciò sarebbe innovare e non conservare e sotto pretesto d'eguaglianza sarebbe invece una reale ineguaglianza se fossero rovesciate le precedenti proporzioni. *Fundus debet tradi qualis relictus est* 3).

In generale, il proprietario del fondo serviente non può dare all'acquedotto una nuova direzione.

1) Cipolla ivi n.° 16.

2) Leg. 12, C. *de servit. et acq.*

3) *Leg. civili* lib, 1. tit. 12, sezione I. n.° 14. — L'opinione di Cipolla e di Domat è appoggiata alla leg. 25. ff. *de servit. praed. rust.*

Tuttavia, se a questo cambiamento si portasse un vantaggio qualunque, mentre non ne risultasse alcun inconveniente pel proprietario della condotta d'acqua, i tribunali potrebbero autorizzare questo cambiamento perchè, *quod tibi prodest nec tibi nocet facile concedendum* 1).

§. 7. Come pure, il proprietario del fondo dominante non può cambiare la direzione delle acque, anche quando il fondo attraversato dall'acquedotto ne sentisse qualche incomodo. Ma può fare delle modificazioni che siano utili all'esercizio del suo diritto, senza arrecar alcun inconveniente al fondo serviente 2).

Divenendo lo scolo delle acque più abbondante, sia in conseguenza delle pioggie o d'un aumento naturale del prodotto della sorgente, il proprietario del fondo serviente non può muovere querela 3), a meno che in forza di un documento non sia strettamente limitato.

Se il documento non contiene una simile limitazione, il proprietario del diritto d'acquedotto potrebbe anche, mediante lavori di mano d'opera, aumentare il volume di derivazione, purchè questo accrescimento non portasse alcun danno eventuale al proprietario del fondo serviente.

Cipolla è di contraria opinione 4) e di più sostiene che, in questo caso, il proprietario del fondo serviente può ricusare qualunque passaggio d'acqua abitualmente derivato, perchè la servitù

1) Leg. 18. ff. *de servit.*
2) Cipolla trat. 2, cap. 4, n.° 49.
3) Leg. 3, §. 3. ff. de acq. quot. et aest.
4) *De servit. tract.* 2, cap. 4, n.° 68. — Leg. 1. §. 17. ff. *de acq. quotid.*

è indivisibile, *et quia in divisilibus utile vitiatur per inutile.* Ma tutte queste sottigliezze non sono in oggi ammesse, e soltanto si deve osservare se il fondo serviente venga o no maggiormente gravato.

Ma, per ammettere in via d'equità alcune modificazioni nell'esercizio del diritto, conviene che sia ben evidente che il proprietario del fondo non proverà in seguito danno alcuno.

Ogni volta che trattasi di una innovazione allo stato dei rispettivi possessi, di dare una maggiore estenzione al primitivo titolo, non si può autorizzare il proposto cambiamento fino tanto sia assolutamente rilevato che il proprietario del fondo serviente, sia presentemente, sia per l'avvenire non possa soffrire alcun danno. Perchè se per lui ne risultasse il più leggiero pregiudicio attuale o eventuale, dovrebbe essere strettamente applicata la regola: per esempio, se i canali servienti alla condotta delle acque dovessero in conseguenza del maggior corpo dell'acqua essere sottoposti a più frequenti riparazioni, queste riparazioni sarebbero un sopra carico pel fondo serviente, a motivo del passaggio dei lavoratorj, degli spurghi da farsi, del deposito dei materiali, ec.

§. 8. Se la chiusa che trasmette l'acqua nell'acquedotto del fondo dominante, dia più o meno acqua di quella che fu tra le parti convenuta, è necessario attenersi sempre al documento di concessione?

Pecchio 1) che ha esaminata siffatta questione, decide che le parti non possono riclamare contro le dimensioni delle bocche di erogazione, anche non fossero conformi al documento, qualunque ne

1) Tom. 2, quest. 5.

fosse, quando l'opera fu fatta di reciproco consenso delle parti, e il pregiudizio che potesse derivare dall'una o dall'altra parte, dovrebbero a sè stesse imputare se avessero scielto un inabile perito. E se si trattasse di un'opera fatta da una delle parti all'insaputa dell'altra, Pecchio decide, essere proibito qualunque riclamo se l'opera sia sussistita pel tempo voluto per la prescrizione.

Sebbene Romagnosi 1) abbia indistintamente riprodotta l'opinione di Pecchio, sembrami che convien distinguere tra il caso in cui la prescrizione non è incorsa e quello in cui sono scorsi trent'anni dopo avere costrutta la bocca.

Nel primo caso, le parti possono sempre riclamare contro un errore di fatto, perchè un errore di questa natura non può mai essere attributivo di un diritto.

Ma è ben diverso, quando è compita la prescrizione.

Se trattasi del proprietario dell'acqedotto che non avesse le dimenzioni conferite dal suo titolo, siccome non aveva che trent' anni per domandare l'esecuzione di questo titolo, egli ha perduto il suo diritto: poichè il diritto non può sopravvivere all'azione che deve procurarne l'esercizio.

Se trattasi del proprietario del fondo serviente, la prescrizione è pure contro di lui compita. Egli non potrebbe dire che il proprietario dell'acquedotto non ha potuto prescrivere contro il suo titolo. Questo assioma di diritto non è inteso che in questo senso, che nessuno non può cambiare la natura e l'origine del suo possesso. Per esempio, una concessione puramente precaria nel suo prin-

1) Part. I. lib. 2, cap. 3, §. 12.

cipio; poichè l'essenza del titolo primitivo non si può cambiarla nè può convertirsi in un diritto di proprietà. Ma altra cosa è ciò ch' è puramente accidentale al titolo, per esempio, l'estensione e le condizioni delle cose concedute. Il possesso, ragionando della servitù, va al di là del titolo e non già contro il titolo. Ella non ne altera il principio: ma ne modifica soltanto gli accessorj. Così, la bocca fu concessa con le tali dimensioni. La concessione resta per sè stessa come era, soltanto, le dimensioni in forza del possesso si sono aumentate. E qui, questa estensione del diritto principale è tanto più validamente acquistata in forza della prescrizione, che come il diritto principale, costituisce una servitù.

§. 9. Il padrone di una sorgente o di uno stagno ha trattato col proprietario del fondo inferiore obbligandosi a trasmettergli *tutte le acque* del suo fondo; e sopra questo fondo e in tutta l'estensione del fondo serviente, un canale è formato per condurre le acque al proprietario inferiore. Dopo il contratto, il prodotto della sorgente aumenta considerabilmente, acque pluviali ingrossano il volume dello stagno, di maniera che il canale è insufficiente per contenere le acque che straboccano al disopra delle rive e si spandono sul fondo superiore o sopra altri fondi vicini. Il proprietario del fondo superiore potrà egli essere astretto a scavare il canale o a rialzare le rive onde impedire qualunque dispersione d'acqua? No, ma il proprietario del fondo inferiore potrà essere autorizzato a fare, a sue proprie spese, tutti i lavori necessarj per approfittare dell'accrescimento dell'acqua 1).

1) Cipolla, tract. 2, cap. 4, n.° 26.

§. 10. Se l'acqua conceduta a diversi, per un tempo determinato, deve attraversare un acquedotto comune, prima di giungere ai canali d'irrigazione o se deve unirsi in un serbatojo per portarla all'altezza dei canali, dal tempo concesso a tutti per irrigare conviene prelevare il tempo necessario da percorrere dall'acquedotto o all' *empimento* del serbatojo; e, fatto questo prelevamento, si determina proporzionatamente tra ciascuno dei comunisti il tempo, durante il quale potrà far uso delle acque.

§. 11. Quando l'acqua derivata dall'acquedotto è entrata nel fondo di colui al quale la servitù è dovuta, diviene sua e può a di lui piacere disporne 1). Può dunque portarla nel fondo attiguo, sino allora non irrigato, sia che non gli appartenga, sia che appartenga ad un terzo. Ciò non incontra difficoltà se il diritto si esercita mediante misura. Giacchè poco importa che il proprietario della presa d'un' acqua utilizzi il suo contingente.

Ma, siccome questo contingente non deve oltrepassare, così la soluzione di cui sopra soffre alcune difficoltà, quando la presa d'acqua è stata conceduta in una maniera illimitata, ma per un determinato fondo. In fatti, i bisogni di questo fondo sono il limite del diritto, e nel rigore dei principii, si può dire essere com'è estendere la servitù di un fondo ad un' altro, è convertirla in un diritto personale. Quindi la legge romana interdice questa facoltà 2). Ma, nei nostri principj, la principale regola d'osservarsi in materia di servitù, è che il fondo serviente non venga aggravato. Ora, se il proprietario

1) Cipolla tract. 2, cap. 2 n.° 11.
2) Leg. 21 ff. *de servit. praed. rust.*

della presa d'acqua non derivi da un corso più considerevole da quello che il suo fondo assorbirebbe, che importa l'uso che egli fa dell'acqua una volta che questa gli è arrivata 1)?

§. 12. Quando il bacino alimentario delle prese d'acqua appartenente a diversi privati si diminuisce, per cause naturali, gli aventi diritto, qual regola debbono tener per ripartire il rimanente dell'acqua? Il proprietario del lago, della sorgente, del riserbatojo, qualunque sia, che costituisca il *caput aquae*, deve forse essere preferito ai di lui concessionarj? evvi tra questi qualche ordine di preferenza secondo la data delle loro concessioni?

L'interpretazione del documento deve, in tutti i tempi, sciogliere queste questioni.

Ma supponendo che il documento nulla disponga e non sianvi fatti di natura tale d'interpretarlo, come decidere?

Alcuni autori pensano che il proprietario della sorgente debba essere preferito a tutti i suoi concessionarj, perchè a di lui favore milita la presunzione che non abbia voluto privarsi della quantità d'acqua necessaria pel suo fondo, ma soltanto essersi inteso di disporre di quello che gli era superfluo 2).

Altri limitano questa soluzione al caso in cui le concessioni sieno gratuite.

A noi però sembra, che dal momento che la concessione, gratuita o a titolo oneroso, è stata fatta senza riserva, costituisce una obbligazione precisa, la quale non si può ritrattare nè renderla completamente inutile.

1) Romagnosi delle acq. part. I. lib. 2. §. 20.

2) Leg. 6. C. de servit. et acq. — Mornac. *in hac. leg.*

Soltanto, se la misura della presa d'acqua non è determinata dai titoli di concessione, saravvi luogo ad un riparto da farsi dai tribunali, secondo i bisogni di ciascuno, e se la concessione fosse gratuita, il proprietario della sorgente dovrebbe essere più favorevolmente trattato.

La data del documento è quella che regola l'ordine di preferenza tra i concessionarj, *qui prior est tempore, potior est in jure*, perchè il proprietario della sorgente non potendo pregiudicare i diritti da lui conferiti, non deve fare nuove concessioni fino a che non siano assicurate le precedenti 1).

Se tutte le concessioni portano la stessa data e se alcuna misura non vi è determinata, il riparto verrebbe fatto dai tribunali 2).

Se le acque non sono sufficienti perchè tutti gli aventi diritto possano contemporaneamente usarne, a cadauno viene assegnato dei giorni o delle ore diverse per irrigare i loro rispettivi terreni.

§. 13. La diminuzione delle acque alimentarie della presa d'acqua essendo il risultato della forza maggiore, egli è chiaro che i concessionarj, i quali non ricevono più la quantità dell'acqua promessa in forza dei loro titoli, non hanno azione contro il concedente. Alcuni autori ammettono una tale azione quando la quantità dell'acqua è stata positivamente determinata dal titolo. Ma Romagnosi insorge contro questa opinione che tende a rendere il concedente responsabile dalle variazioni dell'atmosfera 3).

1) Leg. 8, ff. *de acq. pluv. arc.* — Cipolla tract. 2, cap. 4, n.° 23.

2) Leg. 4, ff. *de acq. quot. et aest.* — Cipolla tract. 2, cap. 4, n.° 30.

3) Romagnosi, dalla condotta delle acque part. I. lib. 1, §. 34.

§. 14. Colui che è gravato del passaggio delle acque non ha diritto di servirsene per il proprio uso, senza il consenso di colui al quale è dovuta la servitù 1). Certamente sembra ben rigoroso interdirgli l'attignere acqua per i bisogni della sua famiglia. Ma è strettamente interdetto qualunque uso che potesse diminuire il corso dell'acqua o corromperne la purezza, in modo da nuocere in una maniera qualunque all'esercizio della servitù.

Come pure non può fare nel suo fondo alcuna costruzione, piantagione o diminuzione qualunque che possa arrecare danno all'acquedotto o al corso delle acque 2).

§. 15. La servitù d'acquedotto porta seco di pieno diritto, e come accessorj necessarj la facoltà di passare nel fondo serviente per lo spurgo e la manutenzione del canale, per levare le chiuse, la facoltà di deporvi momentaneamente le terre provenienti dallo spurgo, e i materiali destinati per le riparazioni, in una parola, la facoltà di fare tutto ciò ch'è indispensabile per assicurare il libero corso delle acque, obblighi tutti dovuti *ex natura rei* 3).

Ma di questo diritto se ne deve far uso civilmente ed astenersi di qualsiasi danno che non fosse indispensabile; passare nel luogo il più corto ed il meno incomodo per il proprietario del fondo serviente 4), lasciare sulle sponde il terreno proveniente dallo spurgo e il materiale minor tempo che sia possibile.

Colui che ne usasse diversamente ed il di cui

1) Leg. 1, §. 27 *de acq. quotid. aestiv.*

2) Leg. 1. §. 27 *de acq. quotid. et aestiv.* — Leg. 11. ff. *comunia praedior.*

3) Cipolla, quaes. 73.

4) Leg. 1. ff. *de rivis* V. la leg. 1. §. 6, ff. *de fonte.*

procedere indicasse una manifesta intenzione di nuocere, si renderebbe responsabile dei danni ed interessi 1).

Se il proprietario dell' acquedotto usasse dei sutterfugi per prolungare i lavori dello spurgo e della riparazione in modo di danneggiare il fondo serviente, il proprietario di questo fondo potrebbe giudicialmente agire, affine fosse fissato un termine entro del quale dovessero essere terminati i lavori.

Se l'acquedotto è formato di tubi sotterranei che non si possono riparare se non mediante fosse fatte a traverso del fondo serviente, il proprietario di questo fondo può domandare che, tranne il caso di assoluta necessità, non si possano eseguire i lavori se non in stagione meno sfavorevole, secondo la natura del fondo. Egli può chiedere che le fosse non siano aperte in tutta la lunghezza dell'acquedotto, ma che le riparazioni si facciano partitamente e di seguito, in modo che il suo fondo non sia nel tempo stesso rivolto in tutta la sua estensione, poichè non conviene mai che l'esercizio di un diritto divenga per altri una vessazione.

Non è da confondersi il diritto di passaggio con un diritto di proprietà nei fondi. Il solo fatto dell'esistenza d'un acquedotto serviente ad altri non è bastante per far presumere a favore di colui che esercita la presa dell'acqua la proprietà del canale e tanto meno fa presumere la proprietà del fondo, perchè onde provare questa proprietà, sono necessarj titoli ben formali o fatti ben caratteristici.

Il proprietario della presa d'acqua non potrebbe sotto pretesto del suo diritto di passaggio, opporsi

1) Leg. 4. §. 1, e leg. 5. §. 1. ff. *de itin. act. priv.*

a qualunque disposizione utile che volesse fare del fondo il proprietario del fondo attraversato dall'acquedotto. A lui basta che l'esercizio della servitu non gli sia reso impossibile o troppo difficile.

§. 16. Allorchè un acquedotto è stato costrutto da diversi proprietarj pel loro comune interesse, quando un canale conduce al bacino le acque da dove inséguito sono derivate nel fondo di ciascuno di essi destinate per l'irrigazione, le spese di manutenzione e dello spurgo della chiusa dell' acquedotto o del canale debbono essere sopportate da tutti coloro che approffittano delle sue acque e non già soltanto da coloro di cui attraversa i fondi.

In generale i lavori di spurgo, di manutenzione e di riparazione devonsi fare che ne approffittano: i proprietarj di cui l'acquedotto attraversa i fondi per l'interesse altrui non possono essere sottoposti a questi lavori tranne che esistesse una speciale obbligazione 1).

§. 17. Il proprietario del fondo serviente obbligato a riparare l'acquedotto, potrebbe egli liberarsi da quest'obbligo abbandonando la proprietà del terreno occupato da questo acquedotto, o converrebbe che abbandonasse tutto il fondo serviente?

Se si parlasse delle servitù in generale, converrebbe decidersi per l'abbandono totale del fondo serviente, ma relativamente alla servitù d'acquedotto in particolare, sono dei casi nei quali sarebbe ben difficile a decidersi. L'abbandono del terreno ove esiste l'acquedotto non sarebbe per il proprietario del fondo serviente un sacrificio, perchè coll'abbandono di un terreno inutile si libererebbe di una spesa onerosa, mentre che il proprietario di un fondo

1) Leg. 6, §. 2. ff. *si servitus vind.*

dominante, che potrebbe in origine aver fatto delle importanti concessioni per esonerarsi delle riparazioni, perderebbe il frutto dei suoi sacrificj. In simile circostanza converrebbe riportarsi all'atto col quale fu costituita la servitù ed è appunto a termini di quel documento che si dovrebbe esaminare il merito dell'offerto abbandono.

§. 18. I danni arreccati al fondo serviente dal corso delle acque, quand'anche nulla vi fosse d'imputabile al proprietario della servitù, debbono essere risarciti da questi, in conseguenza del principio d'equità il quale vuole che chi approffitta di una cosa sopportare pure da tutti gl'inconvenienti. La legge romana spinge tanto lungi questo principio che, nel caso anche in cui il titolo costitutivo la servitù caricasse il proprietario del fondo serviente dei lavori di manutenzione, vuole nulladimeno che egli sia indennizzato di qualunque straordinaria avaria, *sic tamen si non ultra modum nocet* 1).

SEZIONE SECONDA.

Del diritto di pesca.

§. 1. I frontisti delle acque non navigabili, nè atte a trasporto non esercitano il diritto di pesca a titolo di servitù. Ammettendo che le acque sono la proprietà dei frontisti, conviene però applicare la massima: *nemini res sua servit*, quindi è riconosciuto come diritto inerente alla loro proprietà.

1) Leg. 2. §. 10. ff. *de acq. et acq. pluv. arc.* — Pecchio lib. 2. cap 2. *quaest.* 17.

§ 2. Il diritto di pesca nelle acque altrui può essere convenuto a titolo di servitù? Se questo diritto può essere dal proprietario venduto od affittato a favore d'un terzo, perchè non si potrà concederlo a titolo di servitù?

Non è esatto il dire che il diritto di pesca stipulato con un terzo non avente diritto di proprietà nelle acque in cui dovrebbe esercitarsi, costituisce sempre una servitù personale.

Sicuramente, può essere così. Un permesso di pesca, come un permesso di caccia può essere accordato a favore di una persona e della sua famiglia, obbligazione puramente personale e non trasmittibile.

Ma perchè il proprietario di un fondo attiguo o vicino ad uno stagno o ad un'acqua non potrebbe stipulare il diritto di pesca a favore del suo fondo e per farne in perpetuo un accessorio del fondo stesso? Non ha egli forse un vantaggio, un utile manifesto per il dominio al quale questo prodotto si unisce?

Tutto adunque dipende dai termini coi quali fu fatta la convenzione. Come quando, il proprietario di una casa vicina ad un parco, ad un giardino concede il diritto di passaggiarvi, di raccoglierti frutti e fiori, in questo caso la convenzione contiene una concessione puramente personale o una vera costituzione di servitù, secondo che appare essere stata fatta la concessione tassativamente alle persone che stipulano al momento del contratto, o che sia stata concessa per la delizia della casa a favore del proprietario, dei suoi successori o degli aventi causa. Si è giustamente osservato che il diritto stesso conceduto non può essere che una facoltà personale all'individuo e che alla di lui morte si estingue, o una servitù prediale che passa nei possessori del fondo,

perchè questo diritto diviene utile e dà maggior valore al fondo dominante, anche perchè procura la delizia del suo possessore.

Tale è pure l'osservazione di Cujaccio 1) *Quae autem servitus praedii causam meliorem aut amœniorem tantum fecit aut factura est, ut prospectus, quia non meliores, sed amœniores fundos facit, et non nunquam aqua, sane utilis est servitutis praedii.*

§. 3. Il proprietario di un podere attraversato da un'acqua che ne alimentasse una porzione, potrà egli riservare il diritto di pescagione sopra tutta la porzione venduta a favore di quella che rimanesse di sua ragione?

Una legge romana decide una questione analoga. *Venditor fundi Geroniani, fundo Botriano quem retinebat, Legem dederat* ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur. *Quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest: quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit: personae possidentium, aut in jus eorum succedentium per stipulationis vel venditionis legem obligantur* 2). Alla qual legge Gottofredo fece la seguente apostilla. *Servitutis jure quiddam subsistere non potest, quod jure obligationis possit recte subsistere.*

Nel vendere il fondo Botriano, il proprietario del fondo Geroniano aveva riservato a favore del fondo di questi il diritto di pescare il tonno in faccia del fondo venduto, e sebbene non si potesse nel mare

1) In lib. 11, resp. Pepiniani ad leg. 4. *de servit. rust. praed.*

2 Leg. 13. ff. *comunia praedior tam. rust. etc.*

costituire alcuna servitù convenzionale a favore di un privato, pure il giureconsulto rispose che nullameno la condizione che i contraenti si sono imposta dev'essere conservata di buona fede tra essi i loro successori.

Così, quand'anche il diritto di pesca nelle acque altrui non potesse sussistere a titolo di servitù, nulla si opporrebbe che divenisse materia di una convenzione di questa specie.

§. 4. Ma questa servitù potrebbe essere costituita a favore di un fondo non frontista sopra un' acqua non navigabile, nè atta a trasporto?

Il diritto di pesca è simile al diritto d' irrigazione. I frontisti soli sono chiamati a partecipare dei vantaggi della ricchezza comune. Quindi un terzo estraneo non può parteciparne, o per lo meno non potrebbe associarvisi se non con espresso o tacito consenso di tutti gli altri.

Dunque non sarebbe valida la concessione se non in concorso di colui che l' avesse data; gli altri frontisti vi si potrebbero opporre.

SEZIONE TERZA.

Dello Stillicidio e della Grondaja.

§. 1. Si è veduto che la servitù naturale che obbliga i fondi inferiori a ricevere le acque che scolano dai fondi superiori non si estende alle acque che cadono dai tetti, a quelle di economia domestica, a quelle che provengono da una scuderia, ec. Questa servitù, però può, secondo i casi, acquistarsi in forza di un titolo, od in forza della prescrizione.

§. 2. Le leggi romane distinguevano tra la grondaja *per stillicidium quod stillat guttatim* e la gronda *per flumen*. Il diritto di stillicidio non comprende quello di gettare le acque nel fondo vicino mediante una gronda 1) non le si poteva cambiar luogo; il grondatojo poteva essere alzato, perchè ne veniva moderato il declivio dell'acqua, ma per non gravare la servitù non si poteva abbassare.

La legge austriaca non è entrata in tutti questi dettagli; ma il §. 489 del Codice Civile pose la regola generale la quale deve servire a decidere tutte le difficoltà ed è che colui al quale la servitù è dovuta non può usarne se non secondo il suo titolo, e nulla può fare che aggravi la condizione del fondo serviente.

§. 3. Se il diritto è stato concesso per le acque di un determinato fondo, non si può estendere ulteriormente la servitù alle acque di un fondo vicino che si volesse riunire al primo, o, in generale, a delle acque che, al momento che venne costituita la servitù, avevano un'altra direzione 2).

Se il titolo non parla che *delle acque piovane*, sarebbe aggravare la servitù se lo si estendesse alle acque per uso domestico.

Se il titolo esclude le *acque fetenti* non si può far passare le acque di cucina.

Se il titolo che costituisce la servitù *delle acque di una determinata casa*, che passassero sul fondo serviente, il proprietario di questo fondo non potrebbe pretendere di non voler sopportare le acque piovane, essendo per necessità comprese nel titolo le acque ad uso domestico.

1) Leg. 26, §. 4 e 5. ff. *de servit. praed. urb.*
2) Leg. 29 ff. *de servit. praed. rust.*

Ma, se, al momento in cui fu costituita la servitù non esistesse sul fondo dominante casa d'abitazione, la servitù sarebbe ristretta alle acque piovane; perchè, tranne una espressa stipulazione, il diritto di far passare le acque sul fondo vicino non trae quello di trasmettervi le acque prodotte dal concime, o quelle grasse 1).

Se la servitù relative alle *acque di una determinata casa* fu stabilita a favore di una casa occupata da un borghese, da un mercante, da un artista o di altra analoga condizione, un pizzicagnolo, un macellajo, un conciatore di pelli, un fabbricatore di sapone ed altri di simil mestiere potrebbero essi stabilirvi e trasmettere le acque provenienti dai rispettivi lavorerj? penso di no a motivo del cattivo odore.

All' imboccatura della condotta dell' acqua vi si pone una inferriata, ad oggetto d' impedire che le immondizie e i frangimenti della cucina non passino nel vicino.

§. 4. Colui al quale è dovuta la servitù è obbligato allo spurgo ed alla conservazione del canale da ove le acque scolano, ed alla riparazione del danno, se la filtrazione delle acque ha arrecato qualche pregiudicio al vicino 2).

Per lo spurgo e la manutenzione dell'acquedotto il vicino deve soffrire che sia levata nel suo fondo la lastricatura coll'obbligo al proprietario della ser-

1) Leg. ult. 3 ff. *quod vi aut clam.* — Leg. 2. §. 29 *ne quid. in loc. publ.* — Cipolla part. I. cap. 31. n.° 5. — Voet in ff. lib. 8. tit. 2. n.° 14.

2) Leg. 13. ff. *si servit. urb.*

vitù di ristabilirla a sue spese dopo terminate tutte le necessarie operazioni 1).

Se il condotto serve a più individui per lo scolo delle loro acque, la spese dello spurgo e di manutenzione debbono essere sopportate in comunione, a meno che accidentalmente un solo ne sia stato la causa dell'ingombro o di guasto 2).

§. 5. Se tra due fondi che furono riuniti in una persona ed inséguito furono divisi, esisteva, al momento della riunione un acquedotto visibile destinato a trasmettere le acque dell' uno sopra l' altro, questo acquedotto dovrebbe continuare a sussistere, anche quando la vendita del fondo serviente fosse stata fatta colla clausula generale, *esente e libero da qualunque servitù*, qualora non vi fosse stata una speciale convenzione che sopprimesse la servitù dell'acquedotto.

§. 6. Dissi altrove che la servitù di gronda per le acque domestiche ed industriali, sebbene indicata da opere visibili, non è prescrittibile, perchè è essenzialmente discontinua, non potendo farne uso senza il fatto d'uomo.

In quanto allo scolo delle acque piovane, sebbene dipenda dalle variazioni dell'atmosfera, e che non abbia sempre luogo, come, quando cade dal cielo, si compie indipendentemente dal fatto dell'uomo, pure la servitù è prescrittibile, poichè essa è indicata da una gronda che si estende nel fondo altrui, mediante il grondatojo o mediante qualunque altra opera visibile.

§. 7. Lo spazio coperto dal grondatojo è egli ri-

1) Leg. 1. §. 12. ff. *de cloacis*.
2) Voet in ff. tit. 13. lib. 43.

tenuto appartenere al proprietario della casa da dove la gronda dipende?

Decidevano negativamente quei sostenitori che proclamavano la massima *non esservi servitù senza titolo.*

Ma in oggi tutti conoscono essere prescrittibile il diritto di gronda. Perchè non è supponibile che i proprietarj lascino costruire, senza riclamare, tetti la di cui gronda cada sopra i loro fondi. Egli è ben più verosimile che colui il quale costruisce la casa, per prevenire qualunque contestazione per parte del suo vicino siasi da sè stesso prescritto il modo di lasciare al di là del suo muro uno spazio sufficente per ricevere la gronda del suo tetto.

Dunque è presunzione naturale che il terreno coperto dal grondatojo appartiene al proprietario della casa.

I titoli o la prova testimoniale coroborano questa presunzione, se, per esempio, i testimonj deponessero che, al tempo della costruzione, il proprietario della casa ha lasciato al di là del suo muro lo spazio necessario per la gronda del suo tetto, e se i titoli contenessero qualche enunciativa che indicasse questa circostanza.

Si disse che in simil caso, basterebbe che i titoli indicassero che la casa ha *la goccia* sul vicino « o provassero che i due fondi attigui furono originariamente di ragione dello stesso individuo. Ma mi sembra che simili indicazioni non proverebbero che il diritto di servitù, e non il diritto di proprietà nel terreno coperto dalla gronda: poichè dire che la *gronda si estende sopra* il vicino, è indicare una semplice servitù; e in un atto di divizione, l'ommissione relativa alla gronda, porta, è vero, la loro conservazione, ma soltanto a titolo di servitù.

§. 8. Se fosse provato che lo spazio coperto della gronda fu riservato al tempo della costruzione della casa, allora sarebbero necessarj per parte del proprietario vicino degli atti ben caratteristici, ben assoluti, perchè ne potesse prescrivere la proprietà.

Da una parte, il proprietario della casa conserva il possesso di quel terreno, lasciandogli la destinazione per la quale lo ha riservato. Il più delle volte, non può farne un diverso uso se non d'impiegarlo a ricevere le sue acque piovane, come lo stendere la gronda al di sopra di questo terreno è il solo genere d'occupazione che egli possa esercitarvi. Il suo vicino non avrà dunque potuto acquistare il possesso esclusivo del terreno così impiegato, così occupato. Non avrà avuto che un *possesso incrociato* insufficente per la prescrizione.

D'altra parte, il suo possesso avrà dovuto quasi sempre essere, stante la natura della cosa, equivoco e clandestino.

A vero dire, non comprendiamo una sola ipotesi in cui la prescrizione possa stabilirsi tra due proprietarj posti sotto questi rapporti.

In qualunque caso, se la prescrizione può una volta forse compirsi a favore del vicino, questi non potrà mai, nell'uso ulteriore che facesse del terreno nuocere alle esistenza della gronda del tetto. *Tantum praescriptum, quantum possessum.* Perchè nello stato del terreno egli non ha prescritto se non quello che ha posseduto e come lo ha posseduto e secondo la disposizione dei luoghi che ne era la conseguenza. Egli ha prescritto la proprietà, ma la gronda sussiste d'ora in avanti a titolo di servitù.

§i 9. La servitù della gronda non comprende necessariamente la servitù del giro dello scolo.

La legge non comprende come accessorie della servitù che le facoltà necessarie per usarne, e la riparazione dei tetti e delle gronde si può delle volte eseguire senza passare nel fondo vicino.

In tutti i casi, quand'anche la disposizione dei luoghi rendesse indispensabile il passaggio sul fondo vicino, al presente non si deciderebbe più come dal Cipolla 1) che il proprietario del diritto della gronda possa aprirvi una porta. Gli accessorj di una servitù debbono ridursi a quanto è strettamente necessario, e basta sempre che il vicino apra la sua porta per passare gli operaj e i materiali.

§. 10. Ogni proprietario confinante le strade pubbliche hanno la facoltà di lasciarvi scolare le loro acque domestiche. Ma l'esercizio di questa facoltà può essere sottoposto, per l'interesse pubblico, a certe misure di garanzia, e può altresì essere intieramente interdetto a certe professioni, come ai maccellaj, ai venditori di trippa, ec. ed in certi tempi, per esempio, durante i geli.

Diversi editti e regolamenti politici riconoscono questo diritto, salvo quelle condizioni che pel suo esercizio debbono essere sottoposte all'autorità municipale.

SEZIONE QUARTA.

Diritto di attignere acqua e d'abbeveratojo.

§. 1. Il diritto di attignimento è il diritto di attignere acqua dalla sorgente, dalla fontana o dal pozzo di un vicino.

1) De servit. part. 1. cap. 40. n.° 8. e cap. 42. n.i 2. 3 e 4.

§. 2 Il diritto di attignere l'acqua da un pozzo comune non si può usarlo di notte, tranne una accidentale necessità.

L'acqua non devesi trarre in modo di asciugare il pozzo. In caso d'abuso, l'esercizio del diritto potrebbe essere regolato dal giudice *ad legittimum modum* Leg. 3. *C. de acqueductu.*

§. 3. Il diritto di attignere acqua porta come accessorio il diritto di accesso per avere l' acqua dal pozzo o dalla fontana. Questo accesso, quando non sia determinato dai titoli deve esercitarsi dalla parte ove il tragitto sia il più breve e il meno oneroso dal fondo serviente.

Il proprietario del diritto può esigere una chiave della porta allorchè il pozzo o la fontana è chiusa con una cinta.

Il diritto dello spurgo in caso di bisogno ove si esercita l'attignimento, è pure una facoltà accessoria all'esercizio della servitù. Leg. 1. §. 3. ff. *de rivis.*

§. 4. I coutenti del pozzo debbono sopportare in comune tutte le spese di manutenzione.

§. 5. Il fatto degli abitanti che individualmente vanno attignere acqua alla sorgente o che conducono il loro bestiame ad abbeverare, nei quali un diritto di servitù appartiene alla comune, un tal fatto è sufficente per conservare alla medesima questo diritto. Non si comprende come mai si è potuto porre ancora in dubbio una tale proposizione, poichè egli è chiaro che una comunità non può usare di un diritto di questa natura se non col mezzo de' suoi membri individualmente. Certamente non si può esigere che almeno una volta l'anno, il podestà faccia officialmente uso della servitù coll' attignere acqua

o accompagnando bestie ad abbeverare; l'uso del diritto per gli abitanti *ut singuli*, conserva dunque il diritto ch'essi hanno *ut universi.*

§. 6. Il diritto di abbeverare *pecoris ad aquam appulsi*, è come l'attignere acqua, una servitù reale, che non può essere costituita se non per l'utilità d'un fondo vicino.

Colui che ha diritto di mandare ad abbeverare il bestiame non vi potrebbe condurre un numero infinito di bestie. Qualora il titolo nulla disponesse, converrebbe interpretarlo secondo la posizione di colui a favore del quale la servitù venne originariamente costituita. In tutti i casi però, i tribunali potrebbero regolare l'uso del diritto *ad legittimum modum.*

§. 7. I diritti di attignere acqua e di abbeverare, siccome costituiscono servitù discontinue, così non possono acquistarsi in forza della prescrizione.





CAP. VIII.

DELLA COMPETENZA DEI TRIBUNALI ORDINARJ

§. 1. *Giustizia civile.*

Nuocere al possesso legittimo di chiunque onde trarre dalle acque correnti quei vantaggi ch'esse procacciano, è una intrapresa che viene repressa mediante l'azione possessoria, purchè questa azione sia promossa entro l'anno dal turbato possesso.

Perchè sia ammessa quest'azione è necessario che il godimento del petente sia utile e civile cioè che sia appoggiato ad un titolo giusto, o ad un possesso atto a produrre un diritto in forza della prescrizione, poichè il possesso per *l'azione possessoria* e per la prescrizione simbolizzano e sono della stessa natura.

Se un proprietario limitrofo fa contro la sua riva lavori o piantagioni che tendono a respingere le acque contro il fondo dell'opposto proprietario, questi può chiedere che vengano levati.

Parimenti, se venne formata una chiusa attraverso il fiume o canale, i proprietarj superiori che ne sentono il riflusso o i proprietarj dei fondi in-

feriori che soffrono una diminuzione di acqua possono chiedere che sia levata la chiusa.

L'azione del querelante è ammissibile anche quando si trattasse di operazioni fatte o in una parte del letto del fiume, ove egli non avesse alcun diritto, o in un fondo più o meno lontano del proprio, purchè le conseguenze di quelle operazioni si facciano sentire sino al suo fondo 1).

In materia d'acque, perchè sia ammessa la querela non è necessario che vi sia un danno attuale, ma è bastante che siavi un danno avvenire. *Haec actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen jam facto, hoc est de eo opere ex quo damnum timetur: totiesque locum habet, quoties manufacto opere, aqua agro nocitura est: id est eum quis manu fecerit quo aliter flueret quam natura soleret, si forte immittendo eum, aut majorem fecerit, aut citiorem aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare effecerit* 2).

Quaedam sunt talia ut statim facto suo noceant, quaedam talia ut in praesenti quidem nihil noceant, in futurum autem nocere debeant 3).

Facendo delle operazioni dietro un canale in stagione che le acque sono basse, mentre in certe stagioni è sottoposto a straordinariamente gonfiarsi, in quel momento non è per i limitrofi dell'acqua una causa dei danni, ma è chiaro che porta una diminuzione di acqua per le necessarie uscite, e

1) Leg. 8. § 1. ff. *de nov. oper. nunti.* Leg. 17. §. *licet de acq. et acq. pluv. arc.* Leg. 1, §. 18. ff. *de oper. nov. nuntiet.* Leg. 2. §. 2 ff *ne quid in loc. publ.*

2) Leg. 1. §. 1. *de acq. ed acq. pluv. arc.*

3) Leg. 3. §. 31. ff. *ne quid. in loc. publ.*

quindi nelle stagioni di accrescimento può divenire per essi una causa di inondazione e di disastri, e siccome non devono imparare a proprie spese, così possono immediatamente ricorrere, e se dietro verificazione, si rilevasse avere essi una legittima causa da temere qualche danno in conseguenza delle nuove operazioni, il giudice ne dovrebbe ordinare la demolizione.

L'ufficio del giudice è unicamente da considerare se la nuova opera nuoce al possesso annuale del querelante; perchè la sua competenza è indipendente dalla data o ricusata autorizzazione amministrativa per la costruzione delle opere che diedero luogo alla querela: siccome l'autorità amministrativa non dispone se non salvo il diritto dei terzi, e dietro gli allegati del petente, così il turbato possesso non deriva, a vero dire, per fatto dell'autorità amministrativa, ma bensì pel fatto di colui che dietro una falsa esposizione ottenne una concessione la cui esecuzione costituisce una intrapresa alle proprietà dei terzi.

Il turbato possesso di una servitù continua ed apparente, come un diritto d'acquedotto o di stillicidio autorizza la querela, poichè il possesso di una tale servitù è utile ed è acquistato in forza della prescrizione.

Quindi un acquedotto costrutto attraverso all'altrui proprietà mediante canali sotterranei con alcuni segni da una distanza all'altra, siccome costituisce, sia un diritto di comproprietà, sia una servitù continua ed assoluta, così tale nuova costruzione dà luogo alla querela di turbato possesso.

Le servitù discontinue, come il diritto di attignere acqua, di abbeveratojo, di lavatojo non possono

servire di base ad un'azione possessoria, poichè esse non possono provarsi col solo fatto del possesso.

È ben però diverso quando l'attore per provare il suo possesso produce un titolo, perchè inallora il possesso è caratterizzato, e scomparisce qualunque idea di precarietà.

Così il proprietario confinante d'un canale che avesse un diritto d'acquedotto in forza del regolamento delle acque, potrebbe agire in possessorio, se il proprietario del canale vi avesse fatto delle operazioni pregiudicievoli all'uso del suo diritto.

Il giudice in simil caso, non esamina il titolo che per caratterizzare il possesso; poichè definitivamente non pregiudica la validità del petitorio, non ne ordina l'esecuzione se non sotto il rapporto del possesso; accorda il godimento provvisorio a quello che ha il possesso annuale, accompagnato e sostenuto dal titolo, colla riserva riguardo al merito, di tutti i diritti delle rispettive parti.

Ma se il proprietario della servitù discontinua usasse di un diritto più esteso di quello indicato nel suo titolo, potrebbbe domandare d'essere conservato nel possesso, perchè non si può estendere oltre al titolo un diritto che deve sempre avere per base il titolo stesso.

Il turbato possesso nell'esercizio di servitù discontinua, allorchè per l'uso di quella servitù furono fatte alcune operazioni sul fondo serviente, autorizza egli l'azione possessoria?

Siccome le servitù discontinue apparenti non si possono acquistare in forza della prescrizione, così si conosce che un titolo incapace di prescrivere non può fondare l'azione possessoria,

Se le opere destinate per l'esercizio della servitù,

per esempio, le strade che conducono ad un lavatojo, o le vie di un abbeveratojo furono fatte nel fondo di quello che pretende di usare della servitù, egli è certo che questi non potrà estendere l'azione possessoria per essere conservato nell'esercizio del infondato diritto di passaggio.

Se, queste opere fossero state da più d'un anno fatte nel terreno altrui, esse costituirebbero a favore di colui che le costrusse una proprietà semplicemente apparente, e possono essere convalidate colla prescrizione: giacchè in questo caso non tratterebbesi d'un diritto incorporale, accessorio, accidentale al fondo, ma d'una cosa corporale, d'una parte del fondo stesso.

I diritti derivanti da una speciale disposizione di legge possono, sebbene diminuiti nel loro esercizio autorizzare la querela, perchè la legge essendo il contratto comune, serve all'attore di titolo, e i diritti ch'essa conferisce non possono essere meno forti di quelli che derivano dalle convenzioni delle parti.

Così il proprietario del fondo superiore potrebbe chiedere la rimozione dei lavori fatti dal proprietario del fondo inferiore, se impedissero alle acque il loro precedente corso.

Come pure, quando pel fatto di un proprietario limitrofo ad un canale sono infette e corrotte le acque, i proprietarj inferiori i quali siano da più di un anno in possesso di riceverle limpide e pure possono agire mediante la via della querela. *Sciendum est hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne acquam quae natura fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decu-*

rere: et inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam mittat, quae fluere natura solet 1).

Quando la legge per autorizzare la querela prescrive il possesso annale non esige che il godimento abbia durato un anno intero senza interruzione. Imperocchè sonovi delle cose che non si possono continuamente possedere, specialmente l'uso delle acque il quale ha luogo se non in determinate stagioni. Basta dunque che chi promove l'azione abbia, entro l'anno che precedette il turbato possesso, avuto il godimento delle acque delle quali egli intende rivendicare il possesso e ciò in conformità dei bisogni del suo fondo e a seconda delle sue convenienze, ancorchè detto possesso non fosse durato che un sol giorno o una sola notte.

Il diritto che appartiene ad un propeietario. i fondi del quale sono circondati o attraversati da un canale non navigabile di servirsi delle acque per irrigare i proprj fondi, o servirsene per qualche ramo d'industria, agricola o anche di pura delizia, è un *diritto di mera facoltà*.

Ecco quanto abbiamo stabilito nel Capitolo III relativo ai diritti utili alla pag. 67.

Ciò premesso ci sembra che il pregiudizio che possono sentire i proprietarj inferiori per la diminuzione delle acque, allorchè i proprietarj dei fondi superiori le usano diversamente, non può dar luogo all'azione possessoria, perchè è un possesso che non si può prescrivere, e non ha alcun potere per il petitorio.

Rispetto allo scolo delle acque ne'fondi inferiori

1) Leg. 1. §. 13. ff. *de acq. et acq. pluv. arc.* Leg. 1. § 4. e 22. ff. *de acq. quotid. et aestit.*

conviene esaminare i titoli o il possesso per riconoscere se il proprietario di quei fondi abbia diritto di querelarsi, quando gli viene tolto questo scolo.

Se per provare il diritto di usare delle acque, quel proprietario del fondo inferiore produce un titolo, il giudice esamina se questo titolo regge ed imponga al proprietario superiore un vero obbligo di lasciar scolare le acque nel fondo inferiore, perchè altrimenti l'azione non sarebbe ammissibile ed il passaggio delle acque potrebbe essere convenuto pel solo interesse del proprietario della sorgente: questa azione sarebbe però ammissibile, se il titolo costituisse a di lui favore una servitù.

Non producendo il proprietario del fondo inferiore verun titolo, non gli gioverebbe l'allegare che l'acqua da un anno e più scola nel suo fondo, perchè il semplice scolo delle acque deriva dal naturale declivio del terreno, quand'anche il proprietario della sorgente avesse dato da tempo immemorabile nel suo fondo stesso una direzione contraria al primitivo declivio, *quia tunc aqua non videtur decurrisse jure servitutis, sed potius jure cujusdam facultatis* 1). Perchè l'uso, che il proprietario inferiore aveva, fu sempre subordinato al diritto del proprietario superiore, diritto d'uso ch'è di mera facoltà, e non si perde senza il concorso di una formale contraddizione per parte del proprietario inferiore e questa contraddizione non può farsi nè provarsi fino a tanto che il proprietario superiore manifesta l'intenzione di sostenere il suo possesso sul corso delle acque con visibili operazioni,

1) Cipolla tratt. 2. *de ser.* cap. 4. n.° 16 e seg.

le quali dimostrino che esso non intende di spogliarsi del suo diritto e cambiare in servitù la sua libertà.

I canali d'un acquedotto od altre simili opere fatte nel fondo superiore per dirigere le acque al confine della proprietà, non conferiscono al proprietario del fondo inferiore alcun diritto sulla sorgente, a meno che non provi d'averli fatti egli stesso od il suo datore. Sino a che non si abbia questa prova, la presunzione sta a favore del proprietario superiore il quale facendo delle opere nel suo fondo puramente per soddisfare ai proprj bisogni, può disfarle ad arbitrio se queste così lo persuadono. Poichè sarebbe strano che una disposizione ch'egli avesse dato pel solo suo proprio interesse dovesse equivalere ad una contratta obbligazione ed ampliare i diritti del vicino.

Non è però necessario che il proprietario inferiore abbia fatto nel fondo superiore delle costruzioni, giacchè nel senso della legge basta che vi abbia fatta un'opera visibile come sarebbe un semplice canaletto o un fosso attraverso del fondo superiore onde portare le acque sul fondo suo. Con queste opere e simili il proprietario del fondo della sorgente può essere citato quando voglia opporsi a tale trasporto.

Il querelante deve però provare un possesso utile per la prescrizione, e quindi deve giustificare d'avere queste opere fatte e terminate dopo un anno di più che i lavori sieno visibili destinati a facilitare le cadute ed il corso delle acque nella sua proprietà.

I lavori visibili che servono di base alla prescrizione si debbono provare dal proprietario del fondo inferiore che intende valersi di questo modo d'ac-

quisizione. Romagnosi 1) si è occupato di questa questione, comentando l'art. 642 del Codice Civile italiano, ecco com'esso lo discuta: « Il testo del Codice non esprime se questi *lavori visibili* debbono essere fatti nel fondo del proprietario inferiore, che pretende l'acqua, e il di cui fondo diventerebbe dominale, ovvero nel fondo superiore che deve prestarle. Ma la ragione comune tosto suggerisce che siffatti lavori debbono esser fatti nel *fondo superiore* del proprietario del fondo inferiore; perocchè sarebbe assurdo figurare un possesso ed un assenso producente obbligazioni, rispetto al proprietario del fondo superiore, se i lavori non fossero fatti da altri sul proprio fondo, atteso che il padrone del fondo superiore può bensì proibire un opera in un terreno proprio e contraddire alla loro costruzione ed al loro mantenimento, ma non la può proibire quando è fatta sul terreno altrui, nel quale non ha dominio (a meno che con questo non si offenda il proprio diritto di scarico e di trasmissione delle acque defluenti per diritto sul fondo inferiore). Siccome adunque nel caso nostro si tratta di far equivalere il lungo possesso del proprietario inferiore unito alla pazienza del proprietario superiore, ad un patto di questo, a traverso quindi ad una deroga formale della propria libertà, così per una necessaria correlazione convien supporre che l'opera sia costrutta in un luogo in cui esso potesse eccitare una legittima *contraddizione* e perciò stesso convien supporre che l'opera manufatta per condurre le acque sia fatta sul terreno del proprietario stesso superiore ». Ed in appoggio della sua opi-

1) Della condotta delle acque part. I. lib. 1. §. 26.

nione, Romagnosi cita Pecchio *de acqued. tom. I. cap. I. quest* 4, così dice egli, tutta la folla dei giureconsulti ch'egli cita in proposito, e *Voet ad Pandect, Tom. I. lib. VIII, tit.* 3. §. 6.

Se il proprietario di un campo, dopo d'aver derivate tutte le acque da un canale per irrigarlo, invece di lasciar loro il corso naturale, le dirigesse in un terreno contiguo, il proprietario di questo terreno potrebbe prevalersi dell'azione possessoria per far cessare questo danno, amenochè non lo avesse pazientemente sopportato per più d'un anno senza muovere lagnanza alcuna, nel qual caso non gli resta che l'azione petitoria.

Ma se, invece di ritenere queste acque di caduta come causa di danno, non si fosse lamentato, e le avesse dirette al di lui fondo, e che, tutto ad un tratto il proprietario del campo lo privasse, dando ad esse acque una direzione diversa, non potrebbe tale proprietario contiguo prevalersi della via di querela per conservarle, atteso che, tranne un titolo di concessione o di lavori visibili fatti nel fondo superiore appunto per condurre la acque nel suo fondo, non avrebbe avuto su queste acque che un godimento precario.

Le acque pluviali e vicinali, come si è superiormente detto, non possono essere di privata proprietà, e non si possono paragonare alle acque correnti, quindi le usurpazioni che si fanno nel loro corso naturale, non possono dar luogo alla querela 1)

Le contestazioni che nascono tra il proprietario del fondo superiore e quello del fondo inferiore relativamente allo scolo delle acque pluviali, non

1) *Pecchio de acqued.* lib. 1. cap. 7. *quest.* 4. n.° 20 e seg.

possono per parte del primo dar luogo all'azione possessoria, se non nei casi nei quali si potesse, in forza di questa via, rivendicare il godimento delle acque di una sorgente. Perchè le acque pluviali come quelle di una sorgente, sono, per il proprietario del fondo del quale esse sono accessorie, sono dicesi, una proprietà assoluta di cui egli può a suo piacere usarle o no, tranne se vi ostasse un titolo o una prescrizione.

In quanto al secondo non può valersi di questa azione fin tanto che, dopo almeno un'anno, o dietro una servitu legalmente costituita, il proprietario del fondo superiore non abbia, con un'opera qualunque, reso a lui dannoso lo scolo delle acque.

Trattandosi dell'azione, possessoria per turbato possesso nell'esercizio di una condotta d'acqua, il giudice ordina la conservazione dei possessi esistenti non potendo ridurre il corso delle acque nè fare un regolamento, perchè sarebbe come cumulare il petitorio col possessorio.

Il terreno che circonda uno stagno che viene coperto dalle acque, quando queste sono all'altezza dello scarico, è sempre stato ritenuto di proprietà del padrone dello stagno, qualora non si possa provare un possesso in contrario, quindi è inammissibile la querela per parte di colui, che in fatto ha goduto quel terreno più d'un anno: altrimenti, il proprietario dello stagno non acquista alcun possesso utile nel terreno ch'è accidentalmente coperto dalle acque del suo stagno, allorquando oltrepassano il fissato livello.

L'azione possessoria è puramente facoltativa, e colui che viene turbato nel suo possesso, invece di rivolgersi all'autorità amministrativa o al pretore

Digitized by Google

forense, può immediatamente prevalersi dell'azione petitoria avanti i giudici competenti.

§. 2. *Competenze delle preture forensi ed urbane.*

Nella Sovrana Risoluzione del 22 giugno 1825 pubblicata mediante governativa Notificazione 13 ottobre detto anno è prescritta alle parti ed ai giudici la norma per la procedura sommarissima a difesa del possesso minacciato, ovvero per restituzione del possesso turbato, la cui esclusiva competenza è attribuita alle preture forensi ed urbane.

Le giudicature suddette non esercitando, in forza dell'accennata sovrana risoluzione che una giurisdizione negativa, le azioni che le vengono portate, sono di una natura speciale, e debbono avere certi caratteri loro proprii. Perocchè in materia di possesso la competenza delle preture forensi versa unicamente sulla demolizione delle nuove opere e sulle ripristinazioni.

La *querela* è un'azione in forza della quale colui ch'è turbato nel possesso di uno stabile o di un diritto reale immobile, suscettibile d'essere acquistato in forza della prescrizione, ricorre alla giustizia per essere conservato nel suo possesso.

Colla *repristinazione* si chiede d'essere reintegrato nel posssesso di un fondo di cui si fu molestato o con violenza o con via di fatto, quando anche non si avesse avuto nel detto fondo, che un possesso minore d'un anno.

La denuncia di *una nuova opera* è una specie di querela che viene promossa contro colui che ha fatto o incominciato detta nuova opera nel proprio fondo e che o attualmente o eventualmente pre-

giudica il querelante, turbandolo nel suo possesso in un diritto reale, che egli pretende avere nel fondo vicino.

Dissi una *nuova opera fatta o incominciata*, perchè sotto l'antica giurisprudenza, la denunzia era inammissibile dal momento che detta nuova opera fosse terminata, ed è appunto perciò che questa azione era speciale, come pure la facoltà per l'autore della nuova opera di continuare il suo lavoro prestando cauzione, ed il giudice poteva far sospendere i lavori, ma non aveva la facoltà di farli demolire. Nel nostro diritto però la denuncia, di una nuova opera è paragonata alle altre azioni possessorie, a motivo che le leggi non hanno riprodotte le condizioni che altre volte le caratterizzavano.

Specialmente, in quanto alle opere direttamente fatte intorno ad un fiume, interessando poco l'indagare se la nuova opera, massimamente quando fosse fatta nel fondo del vicino fosse o no terminata prima di promuovere l'azione. Basta che questa azione sia promossa entro l'anno del turbato possesso per poter ricorrere al pretore a cui la legge ha conferito la facoltà necessaria per pronunciare su tutte le intraprese ed innovazioni fatte contro l'altrui possesso.

La *querela* è ella ammissibile ad istanza di un proprietario che pretende che certi lavori prescritti od autorizzati dall'autorità amministrativa, costituiscono una intrapresa illegale nella di lui proprietà? può egli ricorrere alla giudicatura col mezzo della *querela* per far pronunciare la sospensione o la demolizione delle nuove opere?

In primo è indubitabile che il giudice è incompetente, se le opere fossero d'ufficio dell'autorità

amministrativa prescritte per l'interesse generale ed eseguite dai suoi agenti; poi due imperiose ragioni interdicono al giudice di giudicare in questo affare :

1.° Perchè un tribunale civile non può giudicare esservi stato usurpazione od abuso per parte di un funzionario dell'ordine amministrativo, mentre questi funzionarii non sono tenuti a rispondere del loro operato se non ai loro superiori, secondo la gerarchia dei poteri.

2.° Inoltre l'inviolabilità dell'agente, l'atto in se stesso, come emanato da un potere indipendente, le cognizioni di quest'atto essenzialmente non sono di competenza del poter giudiziario, quindi i tribunali non possono in modo alcuno e sotto qualsiasi pretesto correggere o modificare una misura qualunque ordinata dall'autorità amministrativa.

La *querela* però è ammissibile allorquando trattasi di essere autorizzato dall'amministrazione in seguito alla domanda e per l'interesse di un privato. In fatti è massima che l'autorità amministrativa non dispone se non salvo il diritto dei terzi, e dietro a quanto fu dal petizionario allegato. Inallora il turbato possesso non deriva per fatto dell'autorità amministrativa, ma bensì dal fatto di questi che in forza di un falso esposto, avesse ottenuto una concessione, la di cui esecuzione costituirebbe una intrapresa nell'altrui proprietà, quindi la querela sarebbe indipendente dalla data o denegata autorizzazione amministrativa per la nuova opera che costituisce il turbato possesso.

Il proprietario di un edificio costrutto sopra di un fiume navigabile può egli promuovere l'azione possessoria per il turbato possesso del suo godimento,

allorchè l'esistenza del suo edificio fu debitamente autorizzato con superiore concessione?

Si è già detto che la concessione di tali edificj è essenzialmente precaria e subordinata ai bisogni del pubblico servizio contro il quale non si può prescrivere, e da questo principio si trarrebbe una conseguenza di troppo estesa se si concludesse che la querela è in questa materia inammissibile attesa la *precarietà* o la *imprescrittibilità* del possesso. Imperocchè se questa sorta di possessi sono impossenti in faccia della società, non lo sono in concorso dei privati, giacchè chi possiede a titolo precario se non può promovere l'azione di querela contro colui del quale ha il possesso a titolo precario, può però formarla contro i terzi che venissero a turbarlo nel suo possesso. Tali sono i principj del diritto romano, *Leg.* 1. § 2. *ff. uti possidetis* — *Leg.* 15 *e* 17 *de Praecario.*

Chi venisse turbato nel godimento di un edificio non autorizzato, come sarebbe di una chiusa di un argine, ec. potrebb'egli valersi dell'azione possessoria?

Se è certo che, relativamente al pubblico, l'esistenza di simili edificj non è legalizzata se non mediante formali concessioni, è niente men vero che in concorso dei privati, questi edificj potrebbero essere validamente fatti sulla fede di private convenzioni, e che se queste convenzioni proibissero a coloro che vi intervennero, qualunque atto di opposizione all' autorizzazione che si potesse ulteriormente provocare, e al godimento di detti edificj, questa autorizzazione sarebbe valida fino a che non vi venisse fatta qualche innovazione. Così se un simile titolo fosse valido in concorso di co-

Digitized by Google

lui che l' avesse firmato, si potrebbe anche validamente opporgli la prescrizione, la quale supplirebbe al titolo, o per lo meno lo farebbe presupporre, perchè tutto quello che cade in una convenzione, cade parimenti sotto la prescrizione, e siccome il possesso è utile, così le azioni possessorie sono aperte per diffendere il possesso quando venga turbato.

L'azione possessoria è ella ammissibile pel proprietario di un edificio idraulico contro chi ha eseguite le operazioni che ne impediscono l'azione?

La querela sarebbe ammissibile per un tale turbato possesso.

In quanto alle opere che tendessero a ritenere le acque che alimentano un edificio, è incontrastabile che quelle potrebbero essere demolite in forza della querela, anche quando l'altezza delle acque fosse in conseguenza di una concessione amministrativa.

La questione sarebbe però dubbia, se il proprietario dell'edificio non ne avesse ottenuta l'autorizzazione.

Tizio da un anno e più è al possesso di un riparo costrutto attraverso di un fiume, mediante il quale ne trae le acque pei suoi lavoratoj. Sempronio fa atterrare quel riparo. Tizio non potrebbe in questo caso prevalersi dell'azione possessoria, perchè l'altezza di quest'acqua pel bisogno dei suoi edificj non è in commercio, quindi non è prescrittibile e rimane nel dominio dell'autorità amministrativa.

Le premesse ragioni non sarebbero però del tutto decisive. Siccome l'altezza delle acque per gli edificj è certamente di dominio dell'autorità

amministrativa per l'interesse generale, così è appunto per questo interesse generale che non si può tra privati stipulare una convenzione relativa alla ritenuta delle acque. Ma quando l'interesse generale non è compromesso, i privati possono benissimo tra di loro convenire per regolare la ritenuta dell'acqua, e tali convenzioni sono obbligatorie. Quindi ne risulta che la prescrizione, la quale è una tacita convenzione, può legalizzare tra privati una ritenuta dell'acqua, per conseguenza è ammissibile la querela nel caso d'essere turbato in un simile possesso.

L'occupazione dei luoghi per le operazioni è un fondamento di possesso. Ora quella massa d'acqua condotta, unita, sostenuta, conservata sempre nel canale dell'edificio mediante la mano d'opera, non ha ella forse ricevuta l'impronta di tale proprietà? Un simile possesso può riunire tutti i caratteri della prescrizione.

L'azione di *querela* si può forse provare pel possesso di un pezzo di terreno che, dopo d'essere stato per lungo tempo innondato, un anno dopo per lo meno dal turbato possesso era stato scoperto ?

Una tale questione è subordinata a quella di sapere, se l'innondazione di un fondo sia una naturale interruzione di possesso.

Sotto le leggi romane la cosa non era dubbia. *Labeo et Nerva filius responderunt desinere me possidere eum locum, quem flumen aut mare occupaverit.* Leg. 30. §. 3, *ibidem.* Tuttavia tale decisione secondo Gottofredo, sotto la prima nota delle accennate leggi, non è applicabile che al caso di una prolongata inondazione *diu scilicet non ad paucos dies*, ed alcuni autori fissano questo tempo ad un anno.

Queste decisioni erano rigorosamente osservate, poichè è noto essere tale l'effetto della interruzione, che qualunque possesso anteriore è come non avvenuto. Altri autori meno severi insegnavano invece, che l'interruzione pel caso fortuito meno fatale di quella che derivar potesse dal fatto dell'uomo doveva sospendere la prescrizione, vale a dire che il possesso anterior all'innondazione univasi col possesso posteriore per compiere la prescrizione.

Cosa si può in proposito decidere dal §. 1497 del Codice Civile?

La prescrizione è naturalmente interrotta quando il possessore è privato per più di un anno dal godimento della cosa o dal precedente proprietario od anche da un terzo. Il possesso adunque non è interrotto naturalmente se non per fatto dell'uomo, per un nuovo possessore, che di fatto per più di un anno è sostituito al precedente. Il Codice Civile non conosce altra cosa di naturale interruzione.

Ora, come l'innondazione di un fondo potrebbe ella presentare una causa di questa natura? un accidente fortuito indipendente dalla volontà umana può egli, perchè estende i suoi effetti oltre ad un anno, escludere l'intenzione di possedere? Si è di già osservato che l'innondazione prolungata in un fondo non trae seco la prescrizione a pregiudizio del precedente proprietario, perchè si presume sempre che questi conservi il possesso intenzionale, il possesso civile di quel fondo. Non è quindi necesserio di più per autorizzarlo a promovere l'azione di querela contro colui che lo turba in quel possesso, poichè dal momento che lo ha realmente ricuperato gli è permesso di riassumere l'esercizio utile del suo diritto, fosse anche il giorno dopo in cui le acque si ritirarono.

Il fatto della innondazione non devesi dunque considerare, se non quando si tratti di un principio di prescrizione e di essere in istato di prevalersi dell' azione possessoria, vale dire, che se il querelante non può allegare un possesso naturale di un anno prima della innondazione per completare il suo possesso annale, non potrà contare il tempo in cui è durato, perch'è noto essere soltanto dal possesso naturale continuato per un anno che deriva il possesso che autorizza l'azione di querela. L'appreensione del fatto di un sol momento seguito da poi da un possesso puramente intenzionale non sarebbe sufficiente per sostenere questo diritto.

L'azione di querela si può promovere pel possesso di un'alluvione che non si è formato che un anno dopo?

Se trattasi di un adunamento di terreno derivante da una rimozione spontanea riconoscibile, il precedente proprietario, se non succedette alcun atto possessorio in contrario, conserva il diritto di rivendicarlo entro un anno; poichè fino a tanto che non sia avvenuto tale atto possessorio, il proprietario del fondo contro del quale si è adunato il nuovo terreno non può prevalersi dell'azione di querela contro gli atti di proprietà che il precedente possessore potrebbe eseguire, a quest'ultimo potrebbe soltanto appartenere la via della querela almeno durante tutto l'anno dell'avvenuta rimozione.

Ma se si trattasse di un adunamento di terreno prodotto naturalmente nella superficie dell' acqua ed indi si unisce al fondo limitrofo in forza della regola degli accessorj, è niente meno evidente che secondo i dedotti principj, il terreno dell'alluvione si presume posseduto in forza del titolo stesso come

il fondo col quale si è incorporato, quindi il possesso dell'uno è intieramente confuso col possesso dell'altro.

Il diritto di abbassare o di alzare in giorni determinati le chiuse in ragione dei terzi per irrigare i fondi o per spurgare uno stagno, nel caso di turbato possesso, autorizza egli la via della querela?

Se questo diritto non è appoggiato ad alcun titolo, la negativa è fuori d'ogni dubbio, perchè siccome il titolo costituisce una servitù discontinua, così il possesso è di pieno diritto considerato precario, quindi non atto a prescrivere. Ma se esiste un titolo non evvi presunzione di precarietà, ed inallora si caratterizza il possesso, e questo deve essere rispettato.

Ma siccome è il titolo solo che dà al possesso una tale efficacia, così non si potrebbe allegare alcun possesso contro il titolo. *Ubi apparet titulus ab eo possessiones leges accipiunt.*

L'aggiudicatario di un diritto di pescagione in un fiume navigabile venendo turbato nell'esercizio dei suoi diritti, potrebbe egli prevalersi dell'azione di querela?

Siccome i diritti di pescagione nei fiumi navigabili sono d'imprescrettibile proprietà dello Stato, così gli aggiudicatarj di questi diritti sono i fittabili dello Stato stesso, ed ai fittabili non è aperta questa azione.

Alcuni però pensano che per l'aggiudicatario di una pesca possa esservi un'azione, perchè se, in generale è al fittabile denegata questa azione, si è che nel dubbio di diffendersi male, potrebbe compromettere i diritti del proprietario, mentre che per i diritti di pesca non è da temersi questo pe-

ricolo, essendo siffatti diritti essenzialmente prescrittibili, ed in concorso dello Stato è inutile qualunque possesso acquisito.

Le premesse ragioni ci sembrano però assai deboli. Perchè la querela è rimedio accordato al possessore che viene turbato nel proprio possesso. Il fittabile non possiede in propria testa, la sua detenzione è *di mera custodia*, ed il proprietario conserva il suo possesso mediante la di lui interposta persona. *Per nos et inquilinos aut servos nostros possedemus* 1). Ecco il motivo legale che interdice al fittabile di prevalersi di quest'azione, e questo motivo è invincibilmente applicabile a qualsiasi fittabile.

§. 3. *Della espropriazione per causa d'utilità pubblica.*

Il §. 365 del Codice Civile prescrive che ogni individuo ceda la sua proprietà quando l'utilità pubblica lo esiga, mediante però una conveniente indennizzazione.

Il decidere se la cessione di cui parla la disposizione del detto §. sia voluta dal pubblico vantaggio, appartiene al Sovrano, che al rispettivo Governo affidò l'esercizio di questo eminente e sommo diritto sui beni privati. Infatti la circolare Governativa 21 dicembre 1818 prescrive che il riconoscere se nella occupazione del fondo privato concorrano gli estremi della pubblica utilità, e così se debba il privato cedere la sua proprietà verso una conveniente indennizzazione, spetta al Governo.

1) Leg. 28, §. 1, ff. *de acq. pos.* — Leg. C. *de usucap.*

Perchè poi lo Stato sia autorizzato a disporre dei dominj particolari, non si richiede quella necessità rigorosa ed assoluta che dà ai particolari medesimi qualche diritto sui beni altrui, ma bastano motivi gravi di pubblica utilità.

Rapporto poi al valore della cosa, che devesi dal privato cedere si regola il giudizio come segue. Gl'ingegneri del corpo delle acque e strade devono in simile caso presentare alla regia Delegazione della rispettiva provincia la perizia del valore da essi attribuito alla proprietà da occuparsi. La Delegazione ne fa l'intimazione al privato possessore, avvertendolo essere a lui libero di accettarlo o nominare un perito, il quale, in concorso dell'altro della pubblica amministrazione proceda ad una nuova stima del fondo, statuendo a tale nomina un congruo termine. Qualora il giudizio della perizia contestuale non sia concorde, la regia delegazione incarica l'ingegnere in capo della provincia alla compilazione stessa, pronuncia la nozione amministrativa che crede di ragione, e ne dà parte alla Direzione generale acque strade, fattane intimazione al possessore privato. *Circolare gover.* 21 *dicembre* 1818.

In seguito alla citata Circolare l'aulico *Decreto* 22 *ottobre* 1819 prescrive, appartenere ai magistrati giudiciarj la decisione sulla misura della indennizzazione, ove su tale misura non vada l'espropriato cittadino d'accordo coll'autorità spropriante.

Gli atti per l'acquisto delle proprietà che vengono occupate in cause di opere pubbliche, possono farsi per scrittura privata, in forma anche di processo verbale, com'è indicato dalla *Notificazione governativa* 24 *ottobre* 1820. Le spese relative sono

a carico del regio erario. Però per effetto del trasporto censuario la scrittura o processo verbale dev'essere legalizzato, se non eccedono i 500 scudi di estimo delle firme alle private scritture fatte dalle deputazioni dell'amministrazione comunale. — Per quelle di maggior entità la legalizzazione dovrà farsi anche in avvenire dal giudice o dal notajo. *Notif. gover.* 15 *febbrajo* 1819.

Le obbligazioni dei proprietarj de' fondi o case che si fossero assoggettati alla condizione di demolire senza indennizzazione alcuna, le fabbriche costrutte con permesso governativo, debbono registrarsi agli officj delle intavolazioni o delle ipoteche ogni qualvolta ciò venisse ordinato pel pubblico bene. (*Circol. gover.* 10 *maggio* 1821).

Quando siasi concessa una conveniente indennizzazione per la cessione di qualche fondo o casa, determina la circolare dell'*I. R. Governo di Milano* 15 *luglio* 1823, che non possono farsi domande di pagamento per detta indennizzazione, se non corredate le domande medesime, 1.° del contratto o del processso verbale di cessione allo Stato del fondo occupato; 2.° del certificato dell'ufficio delle ipoteche iscritte nel fondo ceduto; il pagamento del prezzo non ha luogo a meno che non sia presentato l'atto di consenso dei creditori ipotecarj, o almeno un atto d'idonea cauzione offerta a garanzia di essi di creditori. In mancanza di ciò la sezione appaltante ha diritto di pagare il prezzo a quello fra i creditori che avrà giustificata una evidente priorità. Se alcuno espropriato non produce i documenti necessarj per ottenere il pagamento del prezzo, l'autorità provinciale gli ingiunge un termine perentorio alla presentazione di siffatti do-

cumenti, sotto comminazione, scorso che sarà il termine suddetto di decadere dal beneficio degli interessi.

Le delegazioni decidono le contestazioni insorte per parte degli esercenti i dazj consumo a tariffa nei comuni aperti. (*Circolare del Governo di Milano* 2 *luglio* 1819).

L'art. 7. del Sovrano diploma di privilegio per l'I. R. privilegiata Strada Ferdinandea Lombardo-Veneta del 27 novembre 1840 accorda alla società il diritto di espropriazione a termini del §. 365, unicamente però per le proprietà riconosciute indispensabili all'eseguimento della strada ferrata ed alla successiva manutenzione e riparazione.

Spetta al rispettivo competente governo il decidere in caso di constestazione se o no l'indispensabilità esiste.

Riguardo all'indennizzazione da prestarsi per la proprietà richiesta, la società deve prima di tutto procurare un componimento amichevole.

Se questo non riesce la società si rivolgerà alla prima istanza giudiciaria civile alla cui giustificazione appartiene la proprietà richiesta e provocherà la perizia giudiciale. L'importo della stima giudiziale sarà dall' impresa pagato al proprietario prima dell' occupazione della proprietà rispettiva: o se questi ricusasse di accettarlo od il pagamento non si potesse effettuare per altri impedimenti, verrà l' importo depositato presso la medesima istanza giudiziaria, dopo di che non si potrà più per questo titolo impedire all'impresa di cominciare le costruzioni. Se però i proprietarj credessero che nella stima giudiziale non si fossero osservate tutte le disposizioni del regolamento del

processo civile sulla ispezione giudiziale o che, potessero pretendere un'indennizzazione maggiore potranno far valere le loro ragioni nelle vie ordinarie di diritto.

Nello stesso modo è da corrispondersi per l'uso anche momentaneo della altrui proprietà, sia per la manutenzione e riparazione della strada principale, un adequato compenso al particolare cui si impedisce di fruirne nel frattempo. L'espropriazione potrà aver luogo anche in pendenza della definitiva liquidazione del danno, previa rivelazione giudiziale di tutti gli estremi di fatto che possono influire sull'entità del medesimo, e di cui si perdesse la traccia, e previo il deposito del prezzo che sembrerà verosimile alla istanza giudiziaria.





APPENDICE

OPINIONE DI ROMAGNOSI.

Sulla proprietà della defluenza delle acque non navigabili.

« Nella materia delle acque questa ragione attributiva ci obbliga a trattare prima di tutto della ragione delle acque avuto riguardo ai principj fondamentali positivi della *proprietà*. E qui si presenta tantosto la divisione delle acque pubbliche dalle private, divisione, la quale non ben tracciata dal Romano diritto, violata sotto l'impero feudale, e rettificata finalmente da più felici tempi, riesce assolutamente decisiva, non solo per circonscrivere il campo, sul quale versar debbono le dottrine legali, ma eziandio per guarentire i diritti di molti consorzi utenti di acque, le quali un tempo venivano considerate di pubblica ragione 1).

« I fiumi navigabili o non navigabili (o per dir meglio atti al trasporto, poichè sotto la denominazione non navigabili si comprendono i rivi)

1) Romagnosi, *della condotta delle acque, ragione dell'opera.*

hanno questo di comune, che tanto gli uni quanto gli altri sono consagrati all'utilità generale, e che per conseguenza essi sono *in jure* assomigliati in ogni aspetto, quanto ai navigabili, alle grandi strade pubbliche, e quanto agli atti a trasporto alle strade vicinali o pubbliche. I semplici rivi non hanno che una utilità limitata ai privati cittadini, sul terreno dei quali essi scorrono.

« Da questa distinzione derivò la separazione della pubblica proprietà in punto di acque correnti. Per rendere più precisa questa idea (perchè la qualità di non navigabile che è puramente negativa, non lascia travedere una secondaria distinzione) fu saviamente stabilito dal Codice Napoleone, che ritener si debbono come pubbliche le correnti d'acque *navigabili od inservienti a trasporto* e per tale maniera furono qualificate come private tutte le altre correnti, nelle quali riscontrar non si può la qualità di navigabile o di atta a trasporto.

« Questi caratteri chiari e costanti furono assunti come norma, onde giudicare tanto la questione di proprietà, quanto le questioni di competenza. Per lo che dopo la promulgazione del Codice Napoleone non lice alcun dubbio che giudicar non si debbano come private tutte le correnti d'acqua che non sono navigabili nè atte a trasporto, e sulle quali si debba conoscere di un fatto nato posteriormente all'attivazione del Codice medesimo 1).

1) Secondo il diritto romano si considerava pubblica non solamente una corrente d'acqua navigabile, ma eziandio qualunque corrente, la quale benchè in sè stessa non navigabile pure col di lei soccorso rendevasi un'altra navigabile. *Aut navigabile, aut ex eo aliud navigabile fit.*, dice la legge seconda ff. *de flumine*; *id est*, dice Gottofredo *per immedia-*

« Tre cose concorrono a costituire una corrente d'acqua sia pubblica, sia privata, cioè l'alveo, ossia il letto, le ripe e l'acqua che scorre. Non v'ha dubbio, che la qualità di pubblico o privato non si estende a tutte queste cose, poichè tutte sono costitutivi essenziali di una corrente d'acqua. L'art. 538 del Codice Napoleone fa menzione dei fiumi e delle ripe. Lo stesso viene dichiarato nel diritto romano: *flumina pubblica quae fluunt, ripaeque eorum pubblicae sunt.* Leg. 2, ff. *de fluminibus* 1).

« Romagnosi 2) cita il parere del consiglio di Stato del 27 e 30 piovoso anno XIII, ed aggiunge « da questa dichiarazione avente forza di legge, emerge chiaramente e positivamente, che la proprietà delle acque non navigabili ricadute sotto il privato dominio, non sono passate in mano delle comuni, ma bensì dei privati fronteggianti le acque medesime. Il diritto di pesca non è che un accessorio dipendente da quello della proprietà, e però, col dichiarare il titolo di questo diritto, fu dichiarato nello stesso tempo anche il titolo fondamentale del medesimo, o a dir meglio a chi appartenga questo titolo fondamentale.

« Nello stesso tempo dall'ultime parole di questa dichiarazione sorge un luminoso criterio per distin-

tam ejus adjunctionem. È evidente, che alla diversione, per esempio di un'acqua non navigabile, che ne rende un'altra navigabile, si nuocerebbe ai fiumi di ragion pubblica, ma ciò non può far variare presso di noi la proprietà, poichè in via di polizia, quando si possa nuocere alla cosa pubblica, si può provedere senza variare la proprietà.

(Nota del Romagnosi)

1) §. 1, Lib. 1, cap. I.

2) §. 7. ivi.

guere le acque veramente pubbliche dalle private, e questo consiste nell'*attuale distinzione ed uso* di navigazione ed atto a trasporto.

« La destinazione all'uso pubblico è lo specifico carattere che legalmente distingue le cose pubbliche colle cose private . . . . .

« In ciò che concerne le acque, il carattere distintivo di una massa o di una corrente risulta dall'uso al quale è destinata. Quindi, si dovrà chiamare acqua pubblica quella che mediante la sua destinazione è consacrata a favore di tutti i membri dello Stato; acque private all'opposto, tutte quelle che non hanno questa destinazione 1).

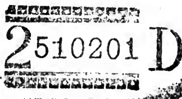
« La nostra opinione in punto alla divisione delle acque pubbliche e delle private viene confermata dal §. 407 del Codice Universale il quale dispone: « Se in mezzo d'un'acqua si forma un'isola, i proprietarj dei fondi situati sulle due rive lungo di essa hanno l'esclusivo diritto di occuparla in due parti eguali e di dividerla fra loro in proporzione della lunghezza dei loro fondi. Se l'isola si forma in una delle due metà dell'acqua, il solo proprietario della riva più vicina vi ha diritto. Le isole formate nei fiumi navigabili sono riservate allo stato ».

« Con questo testo dedotto ed avvalorato con la ragione pubblica abbiamo una conferma positiva, precisa e categorica dell'induzione da noi fatta nel capitolo della presente opera. Se dalla semplice enunciativa del §. 287 dello stesso Codice, non appariva espressamente essere state ritenute come pubbliche le sole acque dei fiumi e riviere navi-

1) *Ivi* part. I. lib. 2. cap. II. §. I.

gabili, questa qualificazione apparisce manifestamente dal §. 407 ora recato. È per sè noto che l'alveo segue la natura dell'acqua, come l'acqua segue la natura dell'alveo. Se dunque viene dichiarata di ragion privata ogni isola che non sorge in un fiume navigabile, e per lo contrario vengono ritenute come riservate allo Stato quelle sole che sono formate nei fiumi navigabili, egli è per sè manifesto, essere senso del legislatore di riguardare soltanto come pubbliche le correnti navigabili e nulla più ».

FINE.


2510201 D



INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE IN QUESTO MANUALE.

TITOLO	*preliminare* . . . . pag.	5
	Compendio generale della legislazione relativa alle acque . »	ivi
	Del diritto di proprietà . . »	ivi
CAP. I.	*Delle acque non navigabili nè atte a trasporto* . . . . »	23
	Sezione Prima. *Della proprietà dei canali non navigabili nè atti a trasporto* . . . . »	ivi
	Sezione Seconda. *Conseguenze del diritto di proprietà dei confinanti* . . . . »	32
CAP. II.	*Del poter regolamentario* . . »	50
	Principj sui quali si fonda il poter regolamentario relativo alle acque non navigabili . . . »	ivi
	Repressione delle intraprese . »	59
	Della ricostruzione degli edifici idraulici e loro variazioni . »	67

CAP. III. *Diritti utili* . . . . . pag. 69
SEZIONE PRIMA. *Della irrigazione* » ivi
SEZIONE SECONDA. *Degli edificj idraulici* . . . . » 88
Delle ulteriori riforme . . . » 95
CAP. IV. *Del diritto di riparare il proprio fondo contro l'azione dell'acqua* » 102
CAP. V. *Delle servitù legali* . . . . » 112
SEZIONE PRIMA. *Trasmissione d'acqua senza danno dei terzi* . » ivi
SEZIONE SECONDA. *Dello spurgo e delle opere di manutenzione* » 121
SEZIONE TERZA. *Della polizia della pesca* . . . . » 129
SEZIONE QUARTA. *Scolo delle acque piovane* . . . . » 131
CAP. VI. *Dei diritti di assoluta proprietà* » 139
SEZIONE PRIMA. *Delle sorgenti.* » ivi
SEZIONE SECONDA. *Delle acque piovane* . . . . » 156
SEZIORE TERZA. *Dei laghi, stagni e lacune* . . . . » 160
SEZIONE QUARTA. *Dei canali privati, dei fossi e delle chiaviche* . » 168
ARTICOLO I. *Canali d'irrigazione* » ivi
ARTICOLO II. *Canali degli edificj* » 170
ARTICOLO III. *Dei fossi* . . . » 182
ARTICOLO IV. *Cloache e cisterne* » 188
SEZIONE QUINTA. *Degli acquedotti* » 190
SEZIONE SESTA. *Delle acque sotterranee* . . . . » 209
CAP. VII. *Delle servitù convenzionali.* . » 219
SEZIONE PRIMA. *Del diritto della condotta d'acqua e d'acquedotto* » ivi

Sezione Seconda. *Del diritto di pesca* . . . . pag. 236
Sezione Terza. *Dello stillicidio e della Grondaja*. . . . . . » 239
Sezione Quarta. *Diritto di attignere acqua e d'abbeveratojo.* » 245
CAP. VIII. *Delle competenze dei tribunali ordinarj* . . . . » 248
§. 1. *Giustizia civile* . . . . » ivi
§. 2. *Competenze delle preture forensi ed urbane* . . . . . » 259
§. 3. *Della espropriazione per causa d'utilità pubblica* . » 268
APPENDICE *opinione di* Romagnosi. *Sulla proprietà della defluenza delle acque non navigabili* . . . » 273



Digitized by Google


B.7.4.201
BNC - FIRENZE
CF251082P1

Prezzo austr. Lir. 3.